# Der Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers bei Veränderungen der Straßenhöhe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von


**August Krebsbach,**
Gerichtsreferendar aus Velbert/Rhld.



Marburg 1934
Buchdruckerei Hermann Bauer

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 27. Oktober 1933.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Fr. Leonhard und Professor Dr. Dr. Genzmer.

# Inhaltsangabe.

# Schrifttum.

Anschütz: Kommentar zur Reichsverfassung vom 11. August 1919. 12. Aufl. 1930.

— — Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigung durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, im Verwaltungsarchiv Bd. 5 S. 1 ff.

Arndt, A.: Ueber die Haftung für Eingriffe der Reichs- und der Staatsgewalt in Privatrechte, Festgabe für Güterbock 1910, S. 149 ff.

Baumgarten, A.: Rechtsphilosophie. München 1929.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. Bd. I Weimar 1886.

Bering: Die Rechte an öffentlichen Wegen. Berlin 1894.

— — Die Rechte der Anlieger an einer Straße im Sinne des Gesetzes vom 2. Juli 1875. Berlin 1898.

— — Die Rechte der Straßenanlieger nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches, Gruchots Beiträgen Bd. 44 S. 395 ff.

Biermann: Die öffentlichen Sachen. Gießen 1905.

v. Blume: Das Recht der Anlieger an öffentlichen Straßen, Festgabe für Schirmer 1900 S. 103 ff.

v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen Bd. II 1. Hälfte Polizeirecht, bearb. von Drews-Lassar. 22. Aufl. 1932.

— — Verwaltungsgesetze für Preußen. Bd. VII: Kommunalrecht, bearb. von Helfritz. 19. Aufl. 1930.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte. 1914.

Dernburg: Pandekten. Bd. I 7. Aufl. 1902.

Dreyer: Der Entschädigungsanspruch der Straßenanlieger. Teil I: Verwaltungsarchiv Bd. 17 S. 197 ff. Teil II: ebd. Bd. 20 S. 161 ff.

Fleiner, F.: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. 1928.

Freisler, Roland: Rechtsstaat, eine staatsbiologische Betrachtung. Völkischer Beobachter. Reichsausgabe vom 20./21. Dezember 1931.

Friedrichs: Das Recht der öffentlichen Gewalt. 1930.

Furler: Das Polizeiliche Notrecht und die Entschädigungspflicht des Staates, im Verwaltungsarchiv Bd. 33 S. 348 ff.

Germershausen-Seydel: Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. Bd. I, 4. Aufl. 1932.

Giese: Deutsches Verwaltungsrecht 1930.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II: Sachenrecht. Berlin 1912.

Herrmann, Karl: Die Grundlegung des öffentlichen Rechts. Berlin 1931.

Hofacker: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen. Stuttgart 1926.

Holstein, Günther: Die Lehre von der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung. Berlin 1921.
Jellinek, W.: Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1931.
Kober: Rechtsschutz der Anlieger öffentlicher Straßen bei Veränderungen, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 61, NF Bd. 41 S. 1 ff. S. 18 ff.
Koch, C. F.: Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Aufl. 4 Bde. 1884—1886.
Koehne, Max: Die öffentlichrechtliche Entschädigungspflicht der Anlieger an Straßen bei Veränderungen der letzteren. Archiv f. öffentliches Recht Bd. 13 S. 545 ff.
Koellreutter, Otto: Der Nationale Rechtsstaat. Tübingen 1932.
Kraft: Die Entschädigung für rechtmäßige Eingriffe der Staatshoheit, Gruchots Beitr. 60, 268 ff; 3, 92 ff.
Krauthause, Herm.: Die Entschädigung bei rechtmäßigen Einwirkungen der öffentlichen Gewalt auf die Interessensphäre der Privaten nach geltendem Reichs- und Landesrecht. Diss. Kiel 1925.
Küster: Das Recht des Straßenanliegers bei Veränderungen des Straßenniveaus, Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 745 ff.
Leonhard, F.: Besonderes Schuldrecht des BGB. Das Schuldrecht des BGB. Bd. 2. 1931.
Loebell: Die Rechte der Anlieger an städtischen Straßen im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts, Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 1 ff.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung. 2. Aufl. 1906.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Aufl. 1924, Bd. I und Bd. II.
— — Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. Dresden 1904.
— — Eisenbahn- und Wegerecht. Arch. f. öffentl. Recht. Bd. 16 S. 38 ff.
Meisner-Stern: Preußisches Nachbarrecht. 1927.
Meyer, Georg: Der Staat und die erworbenen Rechte. 1856.
Meyer, G. — Anschütz: Deutsches Staatsrecht. 7. Aufl. 1914.
Molitor: Ueber die Haftung des Staates bei Verletzung von Privatrechten. Arch. f. öffentl. Recht 20 S. 265 ff.
Neuhoff, Robert: Bedeutung und Tragweite des Art. 153 der Reichsverfassung nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Diss. Marburg 1930.
Nipperdey: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar. Bd. 3, 1930.
Oermann: Die Begriffe „Ausübung öffentlicher Gewalt“ und „Staatshoheitsverwaltung“ in den verschiedenen Zweigen des öffentlichen Rechts. Diss. Münster 1929.
Paris: Die Entschädigungsberechtigung des Adjazenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen. Berlin 1881.
Perlmann, W.: Ueber die Entschädigungen für Einwirkungen der öffentlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre, Grünhuts Zeitschr. Bd. 34 (1907) S. 57 ff.

Regelsberger: Pandekten. Bd. I 1893.
Ritter: Das Recht an den Straßen nach Entscheidungen des Reichsgerichts. Dessau 1897.
Rösler, H.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Erlangen 1872.
v. Sarwey: Allgemeines Verwaltungsrecht, im „Handbuch des öffentlichen Rechts", Bd. I, 2. 1884.
Schade: Eigentum und Polizei. Arch. f. öffentl. Recht 25, S.266—389.
Schelcher, H.: Der öffentliche Weg und seine Bedeutung für das öffentliche und das Privatrecht, Fischers Zeitschrift Bd. 31 S. 1. ff.
— — Die Entschädigung des Straßenanliegers. ebd. Bd. 34 S. 1 ff.
— — Die Entschädigung des Straßenanliegers. Leipzig 1908.
Schelcher, W.: Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte. Fischers Zeitschr. Bd. 52 S. 1 ff.
Schmitt, Carl: Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, Berlin.
— — Die Auflösung des Enteignungsbegriffs. JW 1929, 495 ff.
Schultzenstein: Entschädigungsansprüche aus der Erhöhung einer öffentlichen Straße, Gruchots Beitr. Bd. 18 S. 749 ff.
Schweitzer: Rechtsnatur und Eintragungsfähigkeit des Rechts des Hauseigentümers auf Benutzung der städtischen Straße, Zentralbl. f. Freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat. 3. Jahrg. S. 449 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. 1926.
Stier-Somlo: Rechtsstaat, Verwaltung und Eigentum. Verwaltungsarchiv Bd. 18 S. 140 ff.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht. Bd. I. Paderborn 1906.
Wolff, M.: Reichsverfassung und Eigentum, Festgabe für Kahl. 1923.

## Fundstellen der Gerichtsentscheidungen.

Die beigefügten Zahlen ohne nähere Bezeichnung bedeuten Band- und Seitenzahl; bei JW Jahr und Seitenzahl.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: RGZ.
Entscheidungen des Kgl. (Geheimen) Ober-Tribunals: OTrE.
Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts: OVG.
Gruchot, J. A.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts: Gruch.
Juristische Wochenschrift: JW.
Preußisches Verwaltungsblatt, hrsg. von Lindenau. Kaisenberg, Kaufmann, Lassar: PrVBl.
Rheinisches Archiv: Rhein. Arch.
Seuffert, J. A.: Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten: Seuff. A.
Striethorst, Th.: Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Anwälte des Kgl. Ober-Tribunals: Strieth. Arch.

## § 1.

# Einleitung.

Die Frage der Entschädigung der Anlieger bei Veränderungen der Straßenhöhe bildet schon seit Jahrzehnten den Gegenstand zahlreicher Prozesse vor den ordentlichen Gerichten. Es konnte nicht ausbleiben, daß auch die Wissenschaft diesem im alltäglichen Leben immer mehr hervortretenden Problem ihr Interesse zuwandte, und zwar derart, daß Blume [1]) bereits im Jahre 1900 meinte, es sei „schon fast zum Ueberdruß behandelt worden". Aber auch in der Folgezeit hat man nicht darauf verzichtet, sich mit dem Recht des Anliegers auf Entschädigung zu beschäftigen. Das hatte einmal seinen Grund darin, daß die Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft zu neuen Beurteilungsmöglichkeiten lockte. Vor allem aber forderte eine höchst anfechtbare juristische Begründung des in den meisten Fällen gewährten Entschädigungsanspruchs eine Stellungnahme heraus. An dieser Sachlage hat sich nun bis heute noch nichts geändert, vielmehr läßt sich 32 Jahre nach der angeführten Aeußerung von Blume feststellen, daß eine „befriedigende theoretische Begründung des Anliegerrechts" bisher noch nicht gefunden ist [2]). Da nun die steigenden Bedürfnisse des Verkehrs heute mehr denn je bauliche Veränderungen von Straßenkörpern bedingen, hat die Erörterung der Rechtsstellung des Straßenanliegers sehr erheblich an Bedeutung gewonnen.

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich nicht auf eine Wiedergabe des gegenwärtigen Standes der Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung und auf deren Beurteilung, sondern sie enthält darüber hinausgehend den Versuch einer eigenen Begründung des Entschädigungsanspruchs aus dem geltenden Recht unter Begrenzung auf das Gebiet Preußens. Der erste Teil der Arbeit behandelt die Frage, o b und gegebenenfalls w e l ch e s Recht des Anliegers durch die bauliche Veränderung des Straßenkörpers verletzt wurde. Im zweiten Teil folgt dann die Begründung des Entschädigungsanspruchs.

---

1) Festgabe für Schirmer, 1900, S. 103.
2) Germershausen: Wegerecht I, S. 120.

# Erster Teil:
# Die Rechtsstellung des Straßenanliegers.

## § 2.
## Der Tatbestand der Anliegerschädigung.

Zu behandeln ist zunächst die Rechtsstellung des Anliegers an „Straßen". An einem gesetzlich umrissenen Begriff der „Straße" fehlt es. Soweit der Ausdruck „Straße" nicht in irgend einer Zusammensetzung wie Kunststraße, Landstraße usw. erscheint, versteht man darunter im maßgebenden Schrifttum und in der Rechtsprechung ebenso wie nach allgemeinem Sprachgebrauch [1]) die Ortsstraße. In Städten und ländlichen Ortschaften bilden die öffentlichen Wege eine Ortsstraße, die mit dem Willen der Gemeinde zum Anbau sowie dazu bestimmt sind, den Verkehr im Orte und zwischen den Grundstücken untereinander zu vermitteln und zur Befriedigung des Bedürfnisses der Bewohner an Luft und Licht den nötigen Raum zu schaffen.[2])

Werden Veränderungen in der Form einer Erhöhung oder einer Tieferlegung des Straßenkörpers vorgenommen, so entstehen den Anliegern im Regelfalle dadurch Schwierigkeiten, daß die Zugänge zu ihren Anwesen ungünstiger werden. In den meisten Fällen wird es zur Behebung der Schwierigkeiten baulicher Maßnahmen, namentlich der Anlage von Treppen, Rampen, Schutz- oder Stützmauern usw., bedürfen. Schwerwiegend ist ferner, daß die durch die Straßenveränderung den Anliegern erwachsenden Schädigungen im allgemeinen keineswegs auf die Kosten der hier gedachten Neuanlagen beschränkt bleiben. Je nach der Art der Veränderung kann vielmehr der neu geschaffene Zustand zwangsläufig eine mehr oder weniger erhebliche Entwertung der Anliegergrundstücke zur Folge haben. Wenn beispielsweise ein Laden, dessen Eingang vor der Veränderung in gleicher Höhe mit der Straße lag, späterhin nur noch über eine (nach unten oder oben führende) Treppe zugänglich ist, so steht damit seine Entwertung außer Zweifel.

Besonders zu erwähnen sind noch die Fälle, in denen durch das Höherlegen von Straßen den Anliegergrundstücken Licht und Luft entzogen wird.

1) Vgl. R. Pekrun: Das deutsche Wort 1933.
2) Germershausen I, S. 16; OVG 3, 203; 8, 213; 25, 215; 72, 334; 76, 161; 87, 470. Urt. v. 19. 9. 1918 PrVBl 40, 298: RG v. 27. 9. 04 ebd. 26, 583.

Typisch sind in dieser Beziehung die mit der Anlage oder Erweiterung von Flußbrücken oder mit Eisenbahnüberführungen verbundenen Veränderungen der Straßenhöhe. Es kann hierbei vorkommen, daß die neue Straße nunmehr an den Obergeschossen (oder an den Dächern) der alten Häuser vorbeiführt. In Verbindung mit der Anlage der neuerdings geplanten Autostraßen werden Fälle dieser Art ebenfalls keine Seltenheit sein.

## § 3.
## Die Theorien vom „Anliegerrecht".

Die hier angeführten besonders hervorstechenden Beispiele von Anliegerschädigungen lassen einen Entschädigungsanspruch als „gerecht und billig" erscheinen. Es liegt daher nahe, daß bei der Erörterung der strittigen Frage, namentlich im Schrifttum, Billigkeitserwägungen eine große Rolle spielen. In den Erörterungen ist zwar unterstellt, daß Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs irgend eine Rechtsverletzung sein müsse; sie lassen jedoch ein Eingehen auf die allgemeine Rechtsstellung des Anliegers vermissen. Es ist vielmehr fast durchweg das Vorliegen eines besonderen „Anliegerrechts" angenommen. Wie man ein solches „Anliegerrecht" zu begründen versucht hat, davon soll im folgenden zunächst die Rede sein. Dabei müssen allerdings diejenigen Ansichten unberücksichtigt bleiben, die eine ernste wissenschaftliche Behandlung nicht verdienen. Zu ihnen ist u. a. die von Ritter[3]) vertretene zu rechnen. Nach ihr sollen die Vorteile, die sich der Anlieger durch kluge Benutzung der vorhandenen Straße verschafft habe, „eine Art geistigen Eigentums" sein, welche ihm nach Art. 9 der preußischen Verfassung von 1850, an dessen Stelle der im Wortlaut wesentlich gleiche Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung treten würde, nicht ohne Entschädigung entrissen werden dürfen.

### a) Die Anliegerservitut durch stillschweigenden Vertrag.

In der Rechtsprechung hat lange Zeit hindurch die Ansicht von dem Bestehen eines dinglichen Rechts an der Straße, in der Form der sog. „Anliegerservitut", vorgeherrscht. Diese Konstruktion tauchte zuerst auf in der Praxis des Appellationsgerichtshofes Cöln[4]), die sich an die der französischen Gerichte und der Auffassung der französischen Jurisprudenz anlehnte. Auch das preußische Obertribunal übernahm die Ansicht von der Anliegerservitut[5]) und

3) Das Recht an den Straßen nach Entscheidungen des RG. Dessau 1897.
4) Urteil vom 28. 6. 1847: Rhein. Arch. Bd. 42, Abt. 1, S. 99 ff. Urt. vom 20. 11. 1851, ebd. 46, Abt. 1, S. 252 ff.
5) Urteil vom 10. 4. 1866: Strieth. Arch. 62, S. 273 ff.

erkannte darüber hinaus ihr Bestehen auch für das landrechtliche Gebiet in dem grundlegenden Urteil vom 22. 12. 1873[6]) an, in dem es auf die ständige rheinische[6] Rechtsprechung hinwies und den ablehnenden Plenarbeschluß vom 1. 7. 1850[7]) fallen ließ. Das Reichsgericht hat dann in Fortsetzung der Rechtsprechung des Obertribunals an dem Vorhandensein der Anliegerservitut im Gebiet des rheinischen Rechts und des Allgemeinen Landrechts festgehalten.[8])

Nach den genannten Urteilen bildet den Erwerbstitel dieses Rechts ein stillschweigender Vertrag zwischen dem Anlieger und dem Straßeneigentümer:

> „Wie es zu dem Zwecke und Wesen einer städtischen Straße gehört, daß die sie begrenzenden Grundstücke mit Häusern besetzt sind oder werden, so dient wiederum die Straße in erster Linie für die daran gebauten Häuser als notwendiges Kommunikationsmittel und gewährt ihnen zugleich den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses freien Raum. Dieses Dienstbarkeitsverhältnis ist eben keineswegs ein bloß faktisches, sondern es ruht auf rechtlichem, vertragsmäßigem Grunde“.[9])

Abgesehen von grundsätzlichen Erwägungen gegen die Konstruktion als stillschweigenden Vertrag, der uns an anderer Stelle noch beschäftigen wird, ist die Anliegerservitut mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen § 873 BGB. unmöglich, da nach diesem eine Grunddienstbarkeit ohne Eintragung in das Grundbuch nicht begründet werden kann. Diese Tatsache hat denn auch das Reichsgericht, als es die Eintragungsfähigkeit des von ihm konstruierten Anliegerrechts zu untersuchen hatte[10]), dazu geführt, seine bisherige Meinung wesentlich abzuändern. Wenn das in den grundlegenden Entscheidungen behauptete Anliegerrecht dort zwar auch als ein servitutisches oder servitutähnliches Recht bezeichnet sei, so sei es doch keineswegs angängig, dieses Recht selbst für eine Grundgerechtigkeit zu erklären und allen Bestimmungen über Grundgerechtigkeiten, insbesondere dem Eintragungszwang, zu unterwerfen.[11]) Aber auch in der Form eines „servitutähnlichen“ Rechts ist das Anliegerrecht abzulehnen, denn der Kreis der von unserer Rechtsordnung geschaffenen dinglichen Rechte ist ein geschlossener, und außerhalb des Gesetzes können keine neuen dinglichen Rechte begründet werden.

6) OTrE 72, 1ff.
7) OTrE 20, 3ff.
8) Für rheinisches Gebiet Urt. vom 17. 11. 1882 Rhein. Arch. Bd. 73, Abt. 3, S. 62ff. Urt. vom 13. 2. 1883, RGZ 10, 271ff. Urt. vom 28. 6. 1892: JW 92, 384; für landrechtliches Gebiet Urt. vom 7. 3. 1882: RGZ 7, 213ff.
9) RGZ 7, 216.
10) RGZ 70, 77ff.
11) RGZ a. a. O. S. 80.

Allerdings bleiben nach Art. 128 EG. BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über die Begründung einer Dienstbarkeit an einem Grundstück, das nach der Grundbuchordnung buchungsfrei ist, unberührt. Buchungsfrei sind in Preußen nach § 90 GBO in Verbindung mit Art. 1 der landesherrlichen Verordnung vom 13. 11. 1899 die öffentlichen Straßen. Aber die landesrechtlichen Vorschriften, nach denen in Preußen Grunddienstbarkeiten formlos entstehen konnten, nämlich die Paragraphen des 22. Titels des Allgemeinen Landrechts und die §§ 690 ff. Code civil sind durch Art. 89 Nr. 1 und 2 preußisches Ausführungsgesetz zum BGB ausdrücklich aufgehoben worden. Somit ist die Anliegerservitut auf Grund stillschweigenden Vertrages heute nicht mehr möglich.[12])

## b) Die Anliegerservitut aus Gesetz.

Nicht nur bezüglich der Bezeichnung des Anliegerrechts als Grunddienstbarkeit ist das schon erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 2. 12. 1908 [13]) von Bedeutung, sondern man scheint darin auch auf Bedenken gegen die Entstehung des Rechts durch stillschweigenden Vertrag gestoßen zu sein. Zwar stand nicht die Entstehung, sondern nur die Eintragungsfähigkeit des Anliegerrechts zur Entscheidung, aber es findet sich in dem Urteil doch gelegentlich die Aeußerung, es sei nicht von entscheidender Bedeutung, „ob man die Vorgänge, die dem Anbau vorangehen, als einen Vertrag oder einen vertragsähnlichen Rechtsakt auffassen" wolle; man könne aber „den Anspruch auf Rechtsschutz und den Anspruch selbst auch unmittelbar aus dem Gesetz ableiten". Tatsächlich haben denn auch in ihrem Mißbehagen gegen den stillschweigenden Vertrag verschiedene Schriftsteller es unternommen, eine privatrechtliche Anliegerservitut „aus Gesetz" zu begründen. Loebell [14]) geht dabei von der vom Gemeingebrauch verschiedenen und sich als privatrechtliche Legalservitut darstellenden Anliegernutzung an den „im gemeinen Eigentum" stehenden Flüssen aus und will dieses auf Gesetz beruhende dingliche Recht auf das Verhältnis zwischen Anlieger und öffentlicher Straße analog anwenden, gleichgültig, ob der Eigentümer der Staat oder die Gemeinde sei. Da nun die städtischen Straßen dazu bestimmt seien, die Ansiedlung zu ermöglichen (ALR 86 II 8) und da jeder Eigentümer „seinen Grund und Boden mit Gebäuden zu besetzen wohl befugt sei" (ALR 65 II 8), so gebe das Gesetz damit jedem Eigentümer das „Recht", Häuser an der Straße zu errichten. Dieses

12) Dreyer, Verwaltungsarch. 20, 178 f; Goldmann-Lilienthal S. 46, Anm. 40.
13) RGZ 70, 77 ff.
14) Gruch. 41, 1 ff, bes. S. 17 ff.

„Recht" schließe notwendig das Recht auf Bezug von Luft und Licht und das Recht auf Verbindung mit dem städtischen Straßennetz in sich und stelle sich als eine gesetzliche Grunddienstbarkeit dar.

Scheint die entsprechende Anwendung der landrechtlichen Vorschrift über die Legalservitut äußerst bedenklich, da die Art des Gebrauchs von Fluß und Straße doch ein sehr verschiedener ist, so ist es falsch, aus der öffentlichrechtlichen Befugnis zum Bauen ein subjektives Privatrecht, ein Nutzungsrecht an der Straße, zu begründen.

Bering und Turnau-Förster versuchen dagegen eine gesetzliche Anliegerservitut aus den Bestimmungen des Gesetzes betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in ländlichen Ortschaften vom 2. Juli 1875 (sog. Fluchtliniengesetz) herzuleiten.

Nach Bering[15]) entspricht den dem Anlieger durch die Vorschriften der §§ 11 ff des Fluchtliniengesetzes auferlegten eigentumsbeschränkenden und kostspieligen Verpflichtungen ein dingliches Recht des Anliegers auf direkten und genügenden Anschluß der Häuser an die Straße. Die Aufhebung oder Schmälerung des durch die Straßen- und Baufluchtlinienfestsetzungen sowohl für die Gemeinde als Straßeneigentümerin als auch für den Anlieger hinsichtlich ihrer gegenseitigen Beziehungen begründeten Dauerzustandes ziehe die Pflicht zur vollen Entschädigung des Anliegers nach sich.[16])

Turnau-Förster[17]) stellen zwar fest, daß im Fluchtliniengesetz die Pflichten der Gemeinde gegenüber den Straßenanliegern nicht ausdrücklich geregelt seien, das sei aber auch nicht erforderlich gewesen, da es in der „Natur der Dinge" liege, „daß die Anlieger für die Aufopferung von Eigentumsbefugnissen und für ihre Beiträge zur Anlegung und Unterhaltung der Straße Rechte auf deren Benutzung haben müssen". Diese den Anliegern zustehenden Rechte seien nun ebenso dinglich wie die entsprechenden Verpflichtungen.

Es ist zuzugeben, daß das Fluchtliniengesetz dem Anlieger schwere, namentlich finanzielle Lasten auferlegt, aber daraus kann keineswegs gefolgert werden, daß dem Anlieger dadurch ein privates Nutzungsrecht verliehen werden sollte. Das Gesetz, rein öffentlichrechtlichen Inhalts, bietet keinen Anhaltspunkt für die Begründung eines subjektiven Privatrechts. Rechtsquelle für ein solches Recht kann nur das Gesetz sein und nicht „die Natur der Dinge". Auch die Fluchtlinienfestsetzung kann

15) s. die im Schrifttum angeführten Werke Berings.
16) Bering: Rechte der Anlieger 1898, S. 26/27.
17) Anhang zu § 1029, S. 578.

kein Entstehungsgrund für ein privatrechtliches Anliegerrecht sein, denn sie ist ein öffentlichrechtlicher Akt und begründet nur öffentlichrechtliche Pflichten. „Weder die Bestimmung der Straßen zum Anbau noch die öffentlichrechtliche Pflicht zur Herstellung von Zugängen zur Straße kann Rechtsquelle für ein dingliches Recht an der Straße sein“.[18])

### c) Der stillschweigende Garantievertrag.

In der in der Frage des Entschädigungsanspruchs geteilten Praxis der gemeinrechtlichen Oberappellationsgerichte wurde, zuerst durch ein Urteil des Oberappellationsgerichts Darmstadt vom 23. 2. 1850[19]), die Lehre vom Anliegerrecht kraft obligatorischen Garantievertrags entwickelt. Danach übernimmt die Stadt mit der Bereitstellung der Straßen zum Anbau eine Garantie, „durch welche die Integrität und Brauchbarkeit der dort gebauten Häuser in der denselben einmal gegebenen individuellen Gestalt bedingt wird, und daß anderenteils der Bau eines Hauses daselbst von dem Unternehmer nur in dem festen Vertrauen auf die Unabänderlichkeit einer solchen Beschaffenheit ausgeführt wird“.[20]) Eine Verletzung dieser Garantie ziehe die Schadensersatzpflicht unmittelbar nach sich. Für das gemeine Recht vertraten den gleichen Standpunkt Bekker[21]) und Kober.[22]) Weitere Anhänger fand diese Ansicht nach 1900, als mit dem Inkrafttreten des BGB wegen § 873 die Entstehung der Anliegerservitut aus stillschweigendem Vertrag unmöglich schien. Man gab die Anliegerservitut endgültig auf, behielt jedoch den vom Reichsgericht bei seiner Konstruktion benutzten stillschweigenden Vertrag bei. So u. a., Schweitzer[23]), Küster[24]), Goldmann-Lilienthal[25]) und Maenner.[26]) Die Lehre vom stillschweigenden Garantievertrag wurde dagegen vom preußischen Obertribunal abgelehnt[27]) und diese Praxis wurde vom Reichsgericht für das gemeinrechtliche Gebiet übernommen.[28])

---

18) Germershausen I, S. 121; ebenso v. Strauß und Torney, Verw. Arch. 6, 662/63; Anschütz, im Jur-Literaturbl. vom 1. 11. 1899; Löhlein, Preuß. VBl. 19, 383; Friedrichs, v. Strauß-Torney: Fluchtliniengesetz, 5. Aufl. Einl. S. XXI—XXVII.
19) abgedruckt in Schäffer: Arch. f. prakt. Rechtspfl. Bd. 2, S. 294—307.
20) Rostock vom 12. 1. 1865 (Seuff. Arch. 22 Nr. 144).
21) Pandekten, S. 346.
22) Rechtsschutz, S. 19 ff.
23) Zentralbl. f. Freiw. Gerichtsbarkeit, Jg. 3, S. 449—453.
24) Gruchot 48, 756/57.
25) Goldmann-Lilienthal, S. 46, Anm. 40.
26) Maenner, S. 157, Anm. 6.
27) Urt. vom 17. 12. 1878: Seuff. Arch. 34, 448/49.
28) RGZ 3, 171 ff. 6, 159 ff; JW 1885, 138; Seuff. Arch. 44 Nr, 88; RGZ 51, 251 ff.

Auf die Unmöglichkeit eines stillschweigenden Vertrages auf dem Gebiete der Anliegerentschädigung ist schon so eingehend hingewiesen worden [29]), daß man sich hier mit einem Hinweis begnügen kann. Das Wesen des Vertrags besteht in der Willensübereinstimmung. Diese fehlt aber, da nicht behauptet werden kann, daß sich die Gemeinde jedem Anbauenden gegenüber dauernd in der Verwaltung ihrer Straßen binden wollte, vielmehr das Gegenteil ganz selbstverständlich ist. Die Anhänger des stillschweigenden Vertrags legen etwas, was sie der Sachlage als entsprechend ansehen, in das Denken der Parteien. Ebenso willkürlich ist die Annahme, daß die Parteien den Abschluß eines Vertrages beabsichtigt hätten.

Zur Annahme eines stillschweigenden Vertrags fehlt es aber noch an einem andern, dem wichtigsten Erfordernis, nämlich dem Träger dieses Vertragswillens. Nehmen wir an, Eigentümer der Ortsstraße sei eine Stadtgemeinde. Deren grundlegende Willensbildung liegt beim Magistrat oder bei der Stadtverordnetenversammlung. In den Städten mit Magistratsverfassung wird die Stadt durch den Magistrat vertreten.[30]) Dieser besteht aus mehreren Personen, deren Einzelwillen nicht als einheitlich unterstellt werden darf. Der Wille der Stadt wird erst durch Beschluß des Magistrats, also ausdrücklich, festgestellt, vorher gibt es keinen Willen. In den Städten mit Bürgermeistereiverfassung hat der Bürgermeister die Vertretung der Stadt.[31]) Wenn bei der Vertretung, wie auch in anderen Fällen, hier der Bürgermeister an die Stelle des Magistrats tritt bezw. dessen Funktionen versieht, so tritt er aber nicht, wie der Magistrat, der Stadtverordnetenversammlung als selbständiges Beschlußorgan gegenüber. Nicht sein Wille, sondern der durch Beschluß statuierte Wille der Stadtverordnetenversammlung, an deren Beratungen und Abstimmungen er teilnimmt, ist der Wille der Stadtgemeinde. Aus den verschiedenen Ansichten der einzelnen Stadtverordneten einschließlich des Bürgermeisters kann unmöglich ein stillschweigender Wille fingiert werden. Einen solchen gibt es bei der Stadtgemeinde in solcher Form nicht, sondern nur einen ausdrücklichen durch Beschluß.

Setzt man jedoch die Erkennbarkeit eines einheitlichen Willens einmal voraus, so erscheint die Annahme eines stillschweigenden Vertrags aus einem anderen Grunde unmöglich. Die Vorschrift des § 56 Ziff. 8 Satz 2 der Oestlichen Städteordnung und die ihr entsprechende Vorschrift der Landgemeindeordnung (§ 88 Abs. 4 Ziff. 7 Oestl. Landge-

29) Blume, S. 111ff.
30) Städteordnung, Oestliche vom 30. 5. 1853 (GS. S. 261) § 56, Ziff. 8.
31) Städteordnung für die Rheinprovinz vom 15. 5. 1856 (GS. S. 406) § 53, Ziff. 8.

meindeordnung) wird in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts so ausgelegt, daß die Verpflichtung einer Stadt nur in urkundlicher Form, also nicht einmal in ausdrücklicher mündlicher Form, geschehen könne, abgesehen von den „Geschäften der laufenden Verwaltung".[32]) Auf die Berechtigung dieser Ansicht soll hier nicht weiter eingegangen werden. Es sei lediglich auf die hier nicht zu erörternden Einwände von Helfritz[33]) verwiesen, dem sich das preußische Oberverwaltungsgericht angeschlossen hat.[34])

### d) Anlieger und Gemeingebrauch.

Den praktischen Gesichtspunkt für die Untersuchung des Anliegerrechts bildet die dem Anlieger offenstehende Möglichkeit der Benutzung der Straße, aus deren Aufhebung oder Einschränkung bei Veränderungen des Straßenkörpers Schädigungen entstehen. Bei den Versuchen, diese Benutzungsmöglichkeit als ein besonderes Recht zu bezeichnen, ist die Bedeutung des Gemeingebrauchs zu untersuchen.

Unter Gemeingebrauch versteht man die jedem offenstehende Möglichkeit, öffentliche Sachen gemäß ihrer Zweckbestimmung innerhalb der verkehrsüblichen Grenzen zu benutzen.[35]) Was nun im einzelnen bei öffentlichen Wegen zum Gemeingebrauch gehört, ist nicht durch feste Vorschriften bestimmt. „Es muß dies nach dem jeweiligen Stande des öffentlichen Verkehrs, nach der Entwicklung der Verkehrsbedürfnisse und der Verkehrsmittel beurteilt werden".[36])

Dieser dem Anlieger wie jedem anderen zustehende Gemeingebrauch ist aber kein Privatrecht. Wenn man dem Gemeingebrauch auch einen vermögensrechtlichen Inhalt zuerkennt, so gehört er deshalb noch nicht dem Privatrecht an. Der vermögensrechtliche Gesichtspunkt ist für die Einordnung eines Rechtsinstituts in das bürgerliche Recht ohne Bedeutung.[37])

Für das gemeine Recht hatte die Rechtslehre[38]) ein subjektives Privatrecht auf den Gemeingebrauch als ein Sachenrecht eigentümlicher Art angenommen. Aber die dinglichen Rechte sind jetzt im 3. Buche des BGB erschöpfend geregelt, ohne daß hier der Gemeingebrauch auch nur erwähnt ist. Soweit er daher vor 1900 als ein dingliches Privatrecht bestanden

32) u. a. RGZ 64, 308 ff; 67, 269 ff; 68, 407 ff: 83, 398; Urt. vom 24. 9. 1921: JW 1922, 392.
33) in: v. Brauchitsch, Bd. VII zu § 56 StO S. 385.
34) OVG 70, 267 ff.
35) Vgl. Jellinek, Verwaltungsrecht S. 510.
36) v. Brauchitsch Bd. II, 2. Hälfte S. 364.
37) RGZ 64, 198 f.
38) Ihering, Geist des römischen Rechts III § 61 S. 369; Regelsberger, Pandekten S. 422.

haben würde, ist dieses jedenfalls durch das Bürgerliche Gesetzbuch abgeschafft.[39])

Weiterhin hat man den Gemeingebrauch als Ausfluß eines privatrechtlichen Persönlichkeitsrechts bezeichnet.[40]) Das heutige Privatrecht kennt aber ein derartiges Persönlichkeitsrecht nicht. So hat das Reichsgericht die Lehre von dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgelehnt und in seiner grundlegenden Entscheidung [41]) „die von einer mehrfach vertretenen Theorie für privatrechtlich erklärten Persönlichkeits- oder Individualrechte“ als „noch nicht zur Abklärung und Anerkennung gelangt“ und daher „als nicht verwertbar“ bezeichnet.

Nach alledem ist der Gemeingebrauch lediglich eine allgemeine Befugnis, kein dem einzelnen zustehendes subjektives Privatrecht.

Faßt man nun im besonderen den Gemeingebrauch des Straßenanliegers ins Auge, so ist es allerdings eine Tatsache, daß der Anlieger die Straße in weitaus größerem Ausmaße benutzt als der Spaziergänger. Dies beruht aber auf keinem anderen Rechtsgrunde als dem jedermann zustehenden Gemeingebrauch.[42]) Es ist ein rein tatsächlicher Umstand, daß der Anlieger die Möglichkeit besitzt, den Gemeingebrauch mehr als andere für sich zu nutzen. Dadurch wird aber an der rechtlichen Natur des Gemeingebrauchs nichts geändert. Vor allem bildet dieser gesteigerte Gemeingebrauch keineswegs ein besonderes Vorzugsrecht. Anlieger zu sein schafft nur die „tatsächliche Voraussetzung für die Ausnutzung der durch den Gemeingebrauch eröffneten rechtlichen Möglichkeiten“.[43]) Ein privates Anliegerrecht kann somit aus dem Gemeingebrauch nicht abgeleitet werden.[44])

Subjektive Rechte gibt es aber nicht nur im Bereiche des Privatrechts, sondern es hat sich mit fortschreitender Entwicklung der Verwaltungsrechtswissenschaft auch im Gebiete des öffentlichen Rechts der Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts herausgebildet. Ein subjektives öffentliches Recht liegt dann vor, wenn der Staat durch seine Rechtsordnung ein Einzelinteresse derart schützt, daß er dem einzelnen eine Willensmacht gegenüber dem richtenden oder verwaltenden Staate auf öffentlichrechtlichem Gebiete verliehen hat.[45])

Der Gemeingebrauch als solcher gehört dem öffentlichen Recht an. Ob er als ein „Rechtsinstitut“ anzusehen ist, kann zweifelhaft sein im

39) Vgl. RGZ 53, 387.
40) Dernburg, Pandekten § 72, S. 164.
41) RGZ 51, 373.
42) Vgl. OVG 32, 213; Germershausen I S. 125.
43) O. Mayer II S. 79, Anm. 12.
44) im Ergebnis ebenso Biermann, Die öffentlichen Sachen 1905 S. 44.
45) Vgl. vor allem Bühler: Die subj. öffentl. Rechte 1914 S. 9—60.

Hinblick auf die Tatsache, daß kein besonderer Rechtssatz ihn begründet hat. Man findet ihn auch häufig den Rechtsgütern zugerechnet, die wie Ehre, Freiheit, Gesundheit schon vor der Rechtsordnung bestehen, eigentlich deren Voraussetzung bilden. Zu diesem „Kreis von Lebensäußerungen der als natürlich und selbstverständlich angesehen wird“ [46]), gehört auch der Gemeingebrauch als ein Stück der dem Menschen im Staate zukommenden Freiheit.[47]) Aber auch wenn man den Gemeingebrauch nicht als ein Rechtsinstitut eigener Art ansieht, bildet er dennoch einen Gegenstand rechtlicher Beurteilung, die auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegt, denn die Regelung des Gemeingebrauchs ist lediglich der Polizeibehörde unterstellt. Vor allem aber dient ja der Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen öffentlichen Interessen, nämlich dem Verkehr und dem Anbau. Mit dieser Feststellung muß die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechts entfallen, denn dessen Wesen besteht in der Befriedigung von Individualinteressen [48]), während es sich hier nur um den Schutz von Interessen der Allgemeinheit handelt. Aber auch an dem zweiten Erfordernis eines subjektiven Rechts, der „Willensmacht des einzelnen gegenüber dem Staat“, fehlt es. Denn die öffentliche Verwaltung kann den Gemeingebrauch jederzeit aufheben, beliebig ändern oder regeln, ohne Rücksicht auf den einzelnen, der hierdurch betroffen wird.

## § 4.
## Straßenanlieger und Nachbarrecht.

Die bisherigen Erörterungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß es ein besonderes „Anliegerrecht“, sei es als dingliches Recht an der Straße oder als ein Forderungsrecht gegen den öffentlichrechtlichen Verband, nicht gibt. Kann somit von einem „Sonderrecht“ des Anliegers nicht die Rede sein, so gilt die weitere Untersuchung der Rechtsstellung des Anliegers als Eigentümer eines an die Straße angrenzenden Grundstücks. Mit dieser Gegenüberstellung soll der Unterschied zum Ausdruck kommen, nach dem Ausgangspunkt für die rechtliche Untersuchung entweder die Anliegereigenschaft oder die Eigentümereigenschaft des Anliegers ist.

Da in der Rechtsprechung häufig die Bestimmungen des Nachbarrechts herangezogen sind, ist zunächst die Bedeutung der nachbarrechtlichen Vorschriften zu prüfen, um die zu unserem Thema vertretenen [49]) oder mög-

46) O. Mayer II S. 76.
47) Näheres hierzu bei Schelcher: Fischers Ztschr. Bd. 31, S. 83 ff.
48) Vgl. Bühler a. a. O. S. 21.
49) Vgl. Schultzenstein, Gruch. 18, 760, 762, 767; Anschütz, Ersatzanspruch S. 90 und S. 112, Anm. 127.

licherweise zu vertretenden Ansichten erschöpfend zur Darstellung zu bringen. Hierbei soll die Frage nach der grundsätzlichen Anwendbarkeit dieser Vorschriften vorerst außer Betracht bleiben.[50])

In Betracht käme vor allem die Bestimmung des § 907 BGB, nach der der Eigentümer eines Grundstücks verlangen kann, „daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat". Bei den hier bezeichneten Anlagen ist an Wassergräben, Viehställe, Backöfen, Rauchfänge, Düngergruben usw. gedacht.[51]) Dementsprechend werden als „Anlagen" im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nur solche von einer gewissen Selbständigkeit angesehen und solche, „welche unmittelbar und positiv mittels Hinüberleitens ihrer Bestandteile oder mittels Zuführens greifbarer oder sinnlich wahrnehmbarer Stoffe auf das andere Grundstück hinübergreifen".[52]) Die bloße Erhöhung oder Tieferlegung fällt somit nicht unter § 907 BGB.[52])

Weiterhin gehört die Höher- oder Tieferlegung nicht zu den in § 906 BGB erwähnten „ähnlichen Einwirkungen", deren Zuführung bei wesentlicher Beeinträchtigung der Eigentümer untersagen kann. Schon der Ausdruck „Zuführung" bringt zum Ausdruck, daß es sich hier um „materielle Einwirkungen" handeln muß, insbesondere bloße Wertveränderungen außer Betracht bleiben.

Schließlich wäre § 909 BGB anwendbar in den Fällen, in denen die Tieferlegung derart erfolgt, daß der Boden des anstoßenden Grundstücks die erforderliche Stütze verliert. „Für sonstige Schädigungen infolge Vertiefung des Straßenniveaus gewährt diese Vorschrift keinen Anspruch." [53])

Nach Art. 109 und 124 EG. BGB. sind die nachbarrechtlichen Vorschriften des Landesrechts unberührt geblieben, auch soweit es sich um die Beschränkung des Eigentums im öffentlichen Interesse handelt. Eine Untersuchung des Landesrechts auf Vorschriften, die das Rechtsverhältnis zwischen Straßeneigentümer und Straßenanlieger in bezug auf den hier umgrenzten Tatbestand zum Gegenstand haben, führt zu dem bei Dreyer [54]) mitgeteilten Ergebnis, daß im gemeinen Recht und im preußisch-rheinischen Recht eine in Betracht kommende nachbarrechtliche Vorschrift nicht besteht.

---

50) Näheres hierüber siehe im § 6.
51) Prot. S. 3600 ff.
52) RGZ 51, 253 f; Urt. vom 10. 7. 1900 in JW 29, 639; Urt. vom 20. 9. 1924 in „Recht" 24 Nr. 1505.
53) OLG Kassel vom 5. 5. 1902: JW 1902, 390.
54) Verw. Arch. 20, 166.

Dagegen gelten noch im Gebiet des Allgemeinen Landrechts die §§ 185, 186 I 8. § 185 lautet:

„Wer seinen Grund und Boden erhöhen will, muß mit dieser Erhöhung drei Fuß von dem Zaune, der Mauer oder der Planke des Nachbars zurückbleiben."

Beim Vorliegen einer Erhöhung der Straße in einer geringeren Entfernung als drei Fuß von der Mauer des anliegenden Hauses hat schon das Obertribunal eine Entschädigung gewährt.[55]) In der Rechtsprechung des Reichsgerichts hat der § 185 unter den gleichen Voraussetzungen zur Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs geführt, wo ein solcher aus der Anliegerservitut nicht zu begründen war.[56]) Da aber die ausdrückliche Feststellung verlangt wird, daß der Schaden gerade durch die Erhöhung innerhalb des Abstands von drei Fuß entstanden ist, ist die praktische Bedeutung des § 185 sehr gering.

Für das Lichtrecht ist heute noch in Geltung die Bestimmung des § 142 I 8 ALR, nach der Fenstern, die zehn Jahre oder länger vorhanden sind, nicht das Licht verbaut werden darf. Sind die Fenster noch keine zehn Jahre vorhanden, so muß der neue Bau „wenigstens drei Werkschuhe" zurücktreten (§ 139, I 8 ALR). Diese Bestimmung findet aber auf den Straßenbau keine Anwendung, da es sich hierbei nicht um einen Bau handelt, worunter im Sinne der genannten Vorschriften ein Gebäude zu verstehen ist. „Ein Gebäude ist ein Bauwerk, das nach Art seiner Anlage geeignet ist, durch seine räumliche Umfriedung Personen oder Sachen Schutz gegen äußere Einflüsse zu gewähren." [57])

## § 5.

## Die Störung des Anliegereigentums.

Vorstehende Darlegungen haben gezeigt, daß in der Rechtsprechung das Nachbarrecht dem Straßenanlieger in gewissen Fällen zugute gekommen ist, jedoch in den Hauptfällen der Schädigung, nämlich bei der Erschwerung des Zugangs und bei Beeinträchtigung der Licht- und Luftzufuhr im wesentlichen versagt.

Mit dieser Feststellung ist aber die Eigentümerstellung des Anliegers noch nicht erschöpfend erörtert. Diese Unterlassung beruht darauf, daß mit der Heranziehung des Nachbarrechts von vornherein ein falscher

55) Urt. vom 20. 12. 53: Strieth. Arch. Bd. 11 Nr. 36; ebenso Urt. vom 14. 7. 1863: OTrE 49 Nr. 10.

56) RG vom 19. 5. 1885: Gruch 31, 930 ff. RG vom 2. 3. 1907: Recht 07 Nr. 472; RG vom 10. 2. 1905: PrVBl 27, 32.

57) OVG vom 22. 3. 1927 in PrVBl 48, 87.

Ausgangspunkt gewählt war. Wie bereits gesagt, bleibt in der Untersuchung auszugehen vom Eigentum des Anliegers. Für dieses kommt von den nachbarrechtlichen Vorschriften nur der § 906 BGB in Betracht, demzufolge der Eigentümer gewisse Einwirkungen zu dulden hat. Die beiden anderen hier zu erwähnenden nachbarrechtlichen Vorschriften betreffen das Straßeneigentum, indem der Straßeneigentümer keine Anlagen, die unzulässige Einwirkungen androhen, errichten darf (§ 907 BGB) und den Boden nicht so vertiefen darf, daß das Nachbargrundstück die erforderliche Stütze verliert. Diese nachbarrechtlichen Vorschriften sind Eigentumsbeschränkungen bürgerlichrechtlicher Art. Eine gesetzliche Verpflichtung des Straßeneigentümers, Einwirkungen auf das Grundstück des Anliegers zu unterlassen, kann daher aus den nachbarrechtlichen Vorschriften nicht entnommen werden; denn § 906 BGB erlaubt ja gerade gewisse Einwirkungen. Diese hierdurch gestattete Einwirkung über die Grundstücksgrenze bildet gegenüber dem in § 903 BGB festgelegten grundsätzlichen Verbot die Ausnahme. Trifft nun diese Ausnahme, wie in unserem Falle, nicht zu, so ist zum Ausgangspunkt, nämlich § 903 BGB, zurückzukehren und von hier aus die Befugnis des Anliegers zur Untersagung der Einwirkung zu untersuchen. Dieser Gesichtspunkt ist bisher unberücksichtigt geblieben.

Nach § 903 BGB kann der Eigentümer einer Sache andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Eine Einwirkung im Sinne nachbarrechtlicher Vorschriften, die der Anlieger dulden müßte oder untersagen könnte, liegt nicht vor.

Es ist aber festzustellen, daß es sich bei unserem Tatbestand um eine Einwirkung handelt, die unter das Ausschließungsbelieben des Eigentümers fällt. Dies wird klar, wenn man den in § 1004 BGB, der gewissermaßen die „Ausführungsbestimmung“ zu § 903 BGB darstellt, gebrauchten Ausdruck „Beeinträchtigung“ heranzieht.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine gesetzliche Bestimmung des Eigentumsbegriffs. Es gibt allerdings eine Reihe von Vorschriften, die sich auf den Umfang des Eigentums beziehen, so § 905 BGB, der die vertikale Begrenzung des Eigentums festlegt. Eine horizontale Begrenzung gibt dagegen — soweit es sich um Störungen handelt — das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Wie weit die Ausschließungsbefugnis des Eigentümers in horizontaler Richtung geht, kann nur aus dem Eigentumsbegriff entnommen werden. Dem Ausgleich dabei auftretender widerstreitender Interessen der angrenzenden Grundstücksbesitzer dient das Nachbarrecht. Es gibt auch keinen absolut feststehenden Eigentumsbegriff, sondern dieser

bestimmt sich nach den jeweiligen kulturellen und wirtschaftlichen Anschauungen. Diese Zeitgebundenheit kommt nicht nur in der Gesetzgebung zum Ausdruck, sondern auch im Begriff der Eigentumsstörung, deren Wertabwägung ebenfalls zeitbedingt ist. Es gilt hierbei den Grundgedanken des Gesetzes in Berücksichtigung der neuentstandenen Verhältnisse fortzubilden.

In einer Zeit, die keine Eisenbahn kannte, war die Frage, ob das ständige geräuschvolle Vorbeirasen von Zügen eine Eigentumsstörung darstellt, ebensowenig brennend wie in einer Zeit ohne Rundfunk die Frage, ob die Nachteile in der Benutzung eines Apparates, die durch einen elektrischen Motor hervorgerufen werden, eine Eigentumsstörung darstellen. In einer Zeit, in der vielfach planlos ohne Anlegung besonderer Straßen gebaut wurde, ist man nicht auf den Gedanken eines „Anliegerrechts" gekommen. Wo sich aber jemand an einer „Straße" — deren Begriff wir eingangs erläutert haben — angebaut hat, hat er für sich ein Eigentum begründet, das nicht nur als bloße Tatsache, sondern als wirtschaftlicher Zustand zu bewerten ist. Dieses „Sichhineinbauen" in einen bestehenden Besitzstand im Vertrauen auf dessen dauernden Bestand bildet den Grundgedanken bei dem Versuch der Begründung eines „Anliegerrechts". Nur ist es falsch, diese Eigentumsstellung des Anliegers als ein besonderes Recht zu bezeichnen. Der Eigentumsgehalt gegenüber Beeinträchtigungen ist bei der Hütte des Eskimos eben ein anderer als bei dem Ladengeschäft des Kaufmanns X in der Leipziger Straße in Berlin. Was man als ein „Anliegerrecht" bezeichnet hat, ist in Wirklichkeit selbstverständlicher Inhalt des Anliegereigentums. Das „Anliegerrecht" ist daher nur in den Fällen verletzt, in denen das Eigentumsrecht des Anliegers verletzt wird. Dafür, was dem Eigentumsschutz des Anliegers unterliegt, können die Tatsachen verwendet werden, die auch schon in der Rechtsprechung als schutzwürdig — wenn auch fälschlicherweise als „Anliegerrecht" bezeichnet — anerkannt sind. Ueberall da, wo die Rechtsprechung dem Anlieger den Schutz versagt hat, handelt es sich nicht um schutzwürdige Interessen des Eigentums, sondern um bloße tatsächliche Vorteile. Wo solche bloß tatsächlichen Vorteile entzogen werden, etwa bei anderweitiger polizeilicher Regelung des Gemeingebrauchs, da kann von einer Eigentumsverletzung keine Rede sein. Dagegen gehört zum wirtschaftlichen Eigentumsbestand des Anliegers vor allem die Erhaltung der vorhandenen Möglichkeit des Zugangs von und zur Straße, zu Fuß oder zu Wagen [58]) und die Erhaltung der Möglichkeit des Zutritts von Luft

58) RGZ 44, 285; 56, 101 ff; Gruch. 40 Nr. 29; 43 Nr. 37.

und Licht.[59]) Hierbei handelt es sich um „Stücke des Gemeingebrauchs, deren Vorteile für den Bestand des Wohngebäudes selbst von wesentlicher Bedeutung sind." „Wer an diesem Zustand rührt, verletzt den Rechtskreis des Eigentümers." [60])

Von anderen Fällen der Eigentumsstörung wird bei der Erörterung des Entschädigungsanspruchs noch zu reden sein. Bis hierher kam es darauf an, festzustellen, daß durch die Höher- oder Tieferlegung Beeinträchtigungen der Anliegergrundstücke entstehen können, die eine Eigentumsstörung darstellen.

## § 6.

## Die Duldungspflicht gegenüber der öffentlichen Gewalt und die Rechtmäßigkeit der Störung.

Grundsätzlich ist der Eigentümer in seinem Ausschließungsbelieben frei. Die Grenzen werden durch Gesetz oder entgegenstehende Rechte Dritter bestimmt. Es ist dies ein Satz des bürgerlichen Rechts. Das bürgerliche Recht regelt aber nur die Rechtsbeziehungen zwischen Gleichgeordneten. Bei der Straßenveränderung tritt jedoch als Eigentumsstörer dem Eigentümer nicht eine Privatperson, sondern ein übergeordneter öffentlichrechtlicher Verband entgegen. Diese Tatsache allein vermag aber die Anwendbarkeit bürgerlichrechtlicher Vorschriften nicht von vornherein auszuschließen. Die Verwaltungstätigkeit der Gemeinde kann sich auch auf dem Boden des Privatrechts vollziehen. So finden z. B. auf die Sachen, die zum inneren Dienstbetrieb verwendet werden, wie Dienstgebäude, Dienstgeräte usw., die man zusammenfassend als „Verwaltungsvermögen" bezeichnet, grundsätzlich die Vorschriften des Privatrechts Anwendung.[61]) Man spricht hier von „fiskalischer Verwaltung". Im Gegensatz zu dieser steht die öffentliche Verwaltung, die auch als „hoheitliche Verwaltung" oder als „Hoheitsverwaltung" bezeichnet wird.[62]) Sie wird geregelt durch das öffentliche Recht. Entscheidend für die Anwendung öffentlichen Rechts ist daher, ob die Gemeinde im Einzelfalle als Träger hoheitlicher Gewalt handelt. Das ist aber bei der Straßenveränderung der Fall.

Wenn vielfach in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte [63]) die Tätigkeit der Wegebauverwaltung als privatrechtliche gekennzeichnet wird,

---

59) RG vom 3. 11. 1899: PrVBl 21, 283.
60) O. Mayer II S. 319.
61) Jellinek, VerwR, S. 505.
62) Jellinek, a. a. O. S. 20.
63) vor allem RGZ 78, 329.

so ist dem nicht zuzustimmen.[64]) In bezug auf die öffentliche Sache kann der Staat oder ein öffentlichrechtlicher Verband privatwirtschaftlich oder als Träger öffentlicher Gewalt tätig sein. Was zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehört und deren Erfüllung somit hoheitliche Natur trägt, bestimmt sich nach geschichtlichen Gesichtspunkten. Dabei kann im Laufe der Entwicklung eine Tätigkeit in den Bereich der öffentlichen Verwaltung gezogen werden, die vorher als privatrechtlich galt. Gerade im Wegerecht sehen wir einen derartigen Uebergang aus der privatrechtlichen Verfügung in die hoheitliche Verwaltung. Der erste Schritt hierzu war die dem Privateigentümer der Wege auferlegte Verpflichtung der Erhaltung des Weges in „polizeimäßigem Zustand". Schließlich gingen die Hauptarten der Wege, Straßen und Chausseen, in das Eigentum öffentlichrechtlicher Verbände über und damit auch deren Verwaltung. Letztes Ueberbleibsel einer privatrechtlichen Auffassung des Wegewesens ist die in Ortssatzungen und Gewohnheiten noch häufig aufrechterhaltene Wegeunterhaltungspflicht der Anlieger. Darin liegt aber eine „Rückständigkeit, mit der der Gesetzgeber endlich und endgültig aufräumen muß." [65]) Das Straßennetz dient im Zeitalter eines hochentwickelten Verkehrswesens nicht mehr den Anliegern allein, sondern mehr dem Durchgangsverkehr. Straßenbau gehört, wie gerade die neuesten Pläne der deutschen Reichsregierung über den Ausbau des Straßennetzes zeigen, zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Privatrechtlich ist somit nur der Vertrag der öffentlichen Verwaltung mit dem Basaltwerk über die Lieferung der zur Wegeänderung erforderlichen Pflastersteine oder sonstigen Materials, falls dieses nicht etwa im Wege der Enteignung beschafft wird; öffentlichrechtlich ist dagegen die Verwaltung des Weges als solche, also auch die hierbei zur Durchführung kommende wegebauliche Veränderung. Ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnissse wird die Straße nach öffentlichem Recht verwaltet. So darf der Eigentümer keine der Zweckbestimmung entgegenstehende Verfügung treffen.[6])

Damit gehören die Rechtsbeziehungen zwischen Anlieger und Gemeinde dem öffentlichen Recht an und die Anwendbarkeit von Privatrechtssätzen scheidet aus. Sowohl gegen die etwaige Störung des Nachbarrechts wie gegen eine Eigentumsstörung kann daher der Anlieger aus den Vorschrif-

---

64) ebenso im Ergebnis Leonhard, Schuldrecht Bd. 2 S. 593; Oermann S. 29; Schelcher, Fischers Ztschr. 31, 64.

65) Lindenau: Wegebau und Wegerecht, in DIZ 1933 Sp. 943.

66) O. Mayer I, S. 69/70.

ten des bürgerlichen Rechts keinen Anspruch gegen die Stadtgemeinde herleiten. Wenn O. Mayer[67]) meint, auf das sogen. „Oeffentliche Eigentum", zu dem auch die Straße gehöre, sei das Nachbarrecht nicht anwendbar, so brauchen wir uns hier mit der Widerlegung seiner Lehre vom „Oeffentlichen Eigentum" nicht zu befassen. Nicht daß das Straßeneigentum sich in den Händen eines öffentlichen Verbandes befindet, ist für unseren Fall entscheidend, sondern daß die Einwirkung in Ausübung öffentlicher Gewalt geschieht, ist maßgebend für den Ausschluß des Privatrechts. Nicht das Eigentum an der Straße, sondern die besondere Eigenschaft des Störers ist bestimmend. Es entfällt nicht nur die Anwendung des Nachbarrechts, sondern des bürgerlichen Rechts überhaupt, also auch im Falle der Eigentumsstörung. In wessen Eigentum die Straße steht, ist unbeachtlich; auch wenn sie — was allerdings seltener ist — im Privateigentum steht, wäre Privatrecht nicht anwendbar. Die öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Eigentum ergeben, sind in öffentlichrechtlichen Gesetzen, z. T. sehr verstreut, z. B. im Polizeiverwaltungsgesetz, Fluchtliniengesetz, Enteignungsgesetz, Grundsteuergesetz und anderswo geregelt. Hofacker[68]) bezeichnet es als eine „innere Notwendigkeit", daß das Recht des Eigentümers sich nicht gegen die Staatshoheit richten kann.

Die bei der Erörterung des Nachbarrechts angeführten Urteile kommen zur Behandlung der bürgerlichrechtlichen Vorschriften, weil man fälschlicherweise einen formellen Klageschutz zugelassen hat. Dies hat dann zu der irrigen Auffassung geführt, daß diesem formellen Klageschutz ein materieller Anspruch zu Grunde liege.[69]) Daß die Straßenverwaltung in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt, hat nach öffentlichem Recht die Folge, daß der Anlieger die Störung seines Eigentums d u l d e n muß. Es ist daher nicht richtig, wie Holstein[70]) meint, zu sagen, die nachbarrechtlichen Vorschriften seien wegen Beteiligung der öffentlichen Gewalt nur „eingeengt", sie sind vielmehr aufgehoben. Recht hat Holstein nur, soweit er auf den § 26 Gewerbeordnung bezug nimmt. Hier haben wir nämlich eine b e s o n d e r e Vorschrift vor uns, die deswegen nötig war, weil hier in der Tat in bürgerlichrechtliche Rechtsbeziehungen eingegriffen wird. Bei öffentlichrechtlichen Rechtsbeziehungen ist letzter Grund für die Duldungspflicht gegenüber der öffentlichen Gewalt das autoritative Handeln des Staates und der ihm gleichgestellten Verbände. Das Eigentum

---

67) Verw R II, S. 64.
68) Grundrechte, S. 39.
69) Hofacker, a. a. O. S. 44.
70) Eigentumsbeschränkung, S. 69, Anm. 2.

entfaltet hier seine „Verwaltungspflichtigkeit“ oder „Sozialgebundenheit“, wie Holstein [71]) es nennt. Der Annahme eines besonderen Gewohnheitsrechts [72]) bedarf es hierzu nicht.

Bei obrigkeitlichen Maßnahmen ist ein Widerspruch des Staatsbürgers nur dann möglich, wenn ein öffentlichrechtliches Gesetz dem Betroffenen einen entsprechenden Rechts- oder Verwaltungsweg eröffnet. In bezug auf den öffentlichen Weg finden sich derartige Rechtsbehelfe z. B. im preußischen Fluchtliniengesetz v. 2. Juli 1875, nach dessen § 7 Einwendungen gegen den zu jedermanns Einsicht offen liegenden Plan erhoben werden können. Nach § 57 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes v. 1. August 1883 kann gegen die beabsichtigte Einziehung oder Veränderung öffentlicher Wege Einspruch erhoben werden. Die genannten Vorschriften geben aber kein öffentlichrechtliches Untersagungsrecht gegen die geplanten Maßnahmen, sondern eröffnen dem einzelnen nur einen Weg, die Verwaltung auf die Berücksichtigung besonderer Einzelinteressen aufmerksam zu machen. Die Entscheidung ergeht dann durch die zuständigen Stellen nach freiem Ermessen. Ist daher der Einspruch des Anliegers gemäß § 57 ZustG. erledigt, so steht ihm nach sonstigem öffentlichen Recht ein Rechtsbehelf gegen die Veränderung nicht zu. Er ist somit zur Duldung der damit verbundenen Eigentumsstörung verpflichtet.

Dem steht Art. 153, Abs. 1 RV. nicht entgegen. Die dort festgesetzte „Gewährleistung des Eigentums“ betrifft nur das Eigentum in seinen bürgerlichrechtlichen Beziehungen.[73]) Nur dessen Inhalt und Schranken bestimmen sich nach den Gesetzen. Der Sinn dieses Artikels ist der, wie auch der anderer Grundrechtsartikel, „bestimmte traditionelle Werte unserer nationalen Lebensgemeinschaft“ [74]) unter den Schutz der Verfassung zu stellen. Von den Beziehungen des Eigentums zur öffentlichen Gewalt sagt dieser Artikel nichts. Vor allem aber hat er auch keinen besonderen, von dem bürgerlichrechtlichen Eigentumsbegriff verschiedenen Begriff für das öffentliche Recht aufstellen wollen. Es gibt begrifflich nur ein Eigentum, dessen Inhalt durch das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt wird.[75]) Ebenso gibt es aber auch nur einen Eigentumsstörungsbegriff, sodaß wir das Vorhandensein der Störung des Anliegereigentums unter Heranziehung des Bürgerlichen Rechts bestimmen konnten. Die Folgen dieser Störung bestimmen

---

71) Eigentumsbeschränkung, S. 54 ff.
72) So Schelcher im ArchÖffR, N. F. 18, 321 ff.
73) Jellinek, VerwR, S. 412.
74) Koellreutter, Rechtsstaat, S. 32.
75) Hofacker, Grundrechte, S. 36/39.

sich nach öffentlichem Recht. Der Sinn des Art. 153 Abs. 1 RV. ist lediglich der, das Privateigentum als Rechtseinrichtung zu gewährleisten. „Die Abschaffung des Eigentums wäre Aenderung der Reichsverfassung.“ [76])

Man hat nun weiter aus Art. 153, Abs. 1 den Satz abgeleitet, daß ein Eingriff der Verwaltung in das Eigentum des einzelnen nur gestattet sei, wenn ihr dabei ein Gesetz zur Seite steht. Diese Ansicht vertritt vor allem Anschütz [77]), der zu diesem Ergebnis einfach dadurch kommt, daß er „gewährleistet“ gleich „unverletzlich“ setzt. Diese Ansicht hat sich zur herrschenden Meinung ausgebildet [78]), wogegen Hofacker in seiner Schrift: „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ mit wichtigen Gegengründen auftritt.

So weit nun die Streitfrage unseren Fall betrifft, so ist die Entscheidung für die eine oder andere Ansicht für die Duldungspflicht ohne Bedeutung. Die Straßenveränderung als Ausübung öffentlicher Gewalt ist ein Verwaltungsakt tatsächlicher Art, der, wie jeder Verwaltungsakt, den Duldungsbefehl der Verwaltungsbehörde enthält, den tatsächlichen Eingriff über sich ergehen zu lassen. Ob die Verwaltung an den Eigentumsgrenzen des einzelnen Halt zu machen hat, betrifft daher die Frage der Rechtmäßigkeit und nicht die der Duldungspflicht.

Wir haben uns schon oben auf den Standpunkt gestellt, daß der Artikel 153 RV. das Eigentum in seinen privatrechtlichen Beziehungen regelt. Daraus nun eine Beschränkung der Verwaltung herzuleiten, ist willkürlich. Die dort vorgesehenen „Gesetze“ brauchen nicht privatrechtlich zu sein, sie können auch öffentlichrechtlich sein, ebenso wie in § 903 BGB. Aber diese sind dann nur von Bedeutung für die „relativen“ Beziehungen des Eigentümers zu dem gleichgeordneten „andern“. Bürgerlichrechtlich gesehen hat der Eigentümer keine Rechtsbeziehungen zur öffentlichen Gewalt. Die bisher h. M. bedeutet eine Ueberspannung des rechtsstaatlichen Gedankens. Wohl kann sich die Verwaltung selbst Schranken setzen, indem sie durch Einräumung verwaltungsrechtlicher Klagen dem Staatsbürger auch zur Berücksichtigung seiner Einzelinteressen verhilft. Dies erfolgt aber tatsächlich nur im beschränkten Maße.

Auch die Entstehungsgeschichte des Artikels vermag einen Gegenbeweis für unsere Ansicht nicht zu liefern. Nach der Aussage des Bericht-

76) Hofacker, Grundrechte, S. 37.
77) Kommentar, Art. 153, Anm. 3.
78) u. a. Schade, ArchÖffR 25, 285; Wolff, Reichsverf. u. Eigentum, S. 5 ff.; Schelcher in Nipperdey, Grundrechte, zu Art. 153, S. 207.

erstatters der Nationalversammlung[79]) sollte es darauf ankommen, „den sozialen Geist in die Behandlung der Privatrechtsformen" hineinzutragen. Im heutigen nationalsozialistischen Staat aber, wo Volk und Staat eine organische Einheit bilden, gilt es den „sozialen Geist" nicht nur gegen den „andern", sondern auch gegenüber dem Staat, als der Summe der „andern" zum Ausdruck zu bringen. Dem Volksstaat ist das Eigentum nicht nur Machtposition des Eigentümers, sondern zugleich Mittel zum Aufbau und zur Gestaltung staatlichen Lebens. Die bisher h. M. liegt dagegen im Sinne des liberalistischen Rechtsstaates, dem Schutz und Garantie der Einzelrechte die Hauptsache ist und der damit „in seiner letzten Ausprägung zu einem Bündel von Ansprüchen" und deshalb zum „Justizstaat" wird.[80]) Rechtsstaat im heutigen Sinne „ist die organisierte Lebensform des Volkes, die alle völkliche Lebenskraft zur Sicherung des Volkes auf Leben nach innen und außen zusammenfaßt".[81]) Gerade die Verwaltungstätigkeit ist es aber, die keine individualistischen, sondern durchaus kollektivistische Züge trägt. Das „allgemeine Wohl", das „öffentliche Interesse" beherrschen die Verwaltungsführung.[82]) Damit wäre es nicht vereinbar, der Rechtmäßigkeit der Verwaltung allzu enge Grenzen zu setzen. Insbesondere muß die Bindung der Verwaltung gegenüber dem Eigentum aus Art. 153, Abs. 1 RV. abgelehnt werden. Die gegenüber dem einzelnen bei der Ausübung öffentlicher Gewalt eintretenden Beschränkungen des Eigentums brauchen nicht auf objektivem Recht zu beruhen. Vielmehr sind auch „alle aus dem allgemeinen Grundsatze von Koexistenz von Gesellschaftsrecht und Einzelrecht fließenden Beschränkungen von Bedeutung."[83])

In unserm Falle erschöpft sich die Bindung der Verwaltung darin, daß der Verwaltungsakt, der die Eigentumsstörung im Gefolge hat, von zuständiger Stelle ausging. Dies ist der Fall, da die Straßenveränderung von der wegeunterhaltungspflichtigen Stadtgemeinde ausgeführt wird. In Erfüllung dieser Aufgabe handelt sie pflichtgemäß-rechtmäßig, nicht schuldhaft rechtswidrig.[84]) Es handelt sich hier um einen gesetzesfreien Verwaltungsakt tatsächlicher Art.

Bedeutung für die Verwaltung hat lediglich der Abs. 2 des Artikels 153 RV., in dem sie verpflichtet wird in den Fällen, in denen sich

---

79) Ohne Namen angeführt bei Buttenwieser. Der Begriff des Störers usw. Diss. Hamburg, 1931. S. 19.

80) Carl Schmitt, Freiheitsrechte, S. 25, Anm. 3.

81) Roland Freisler, Völkischer Beobachter, Reichsausgabe v. 20./21. Dezember 1931.

82) Koellreutter, Rechtsstaat, S. 27.

83) Stier-Somlo, VerwArch 18, 147.

84) Giese, VerwR, S. 111.

die Eigentumsstörung als Enteignung darstellt, Entschädigung zu leisten. Davon ist im 2. Teil der Arbeit zu handeln. Als Ergebnis unserer bisherigen Erörterungen fassen wir zusammen, daß die Gemeinde in rechtmäßiger Ausübung hoheitlicher Gewalt bei der Veränderung der Straßenhöhe das Eigentum des Anliegers gestört hat, der Anlieger aber nach öffentlichem Recht zur Duldung der Eigentumsstörung verpflichtet ist.

# Zweiter Teil: Die Entschädigungspflicht.

## § 7.

## Die Nichtanwendbarkeit des Art. 153 Abs. 2 RV.

Wir kommen nunmehr zu der Frage, ob für die im ersten Teil behandelte Beeinträchtigung des Anliegereigentums Entschädigung zu leisten ist.

Reichsrechtlich ist die Anwendbarkeit des Art. 153 Abs. 2 RV. zu prüfen. Bevor auf die weiteren Voraussetzungen der hier aufgestellten Entschädigungspflicht eingegangen wird, ist der Begriff der Enteignung zu untersuchen.

Während die sogen. „klasssische Enteignung" als Objekt der Enteignung nur Grundstücke oder dingliche Rechte an ihnen kennt, hat sich im Anschluß an Artikel 153 RV. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und in der Wissenschaft eine herrschende Meinung gebildet, nach der Gegenstand der Enteignung alle subjektiven Privatrechte einschl. Forderungsrechte sein können.[1]) Der Streit der Meinungen hat seine Ursache in der Auffassung von der Bedeutung des in Art. 153 Abs. 1 gewährleisteten Eigentums. Die Auslegung dieser Bestimmung ist deswegen wichtig, weil man einen organischen Zusammenhang zwischen Abs. 1 und Abs. 2 in der Weise annimmt, daß ein staatlicher Eingriff in ein Recht, das sich nicht als Eigentum im Sinne des Abs. 1 darstellt, keine Enteignung sei.[2]) Es war schon in anderm Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß Hofacker[3]) und der hier auch zu nennende Köttgen[4]) mit Recht die Anschauung vertreten, daß Eigentum im Sinne des Art. 153 gleichbedeutend mit dem Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechtes sei. Die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller[5]) nimmt jedoch an, daß die Reichsverfassung einen Eigentumsbegriff geschaffen habe, unter dem alle privaten Vermögensrechte

---

1) So vor allem RGZ 111, 123 ff.; 111, 224 ff.; 111, 320 ff.
2) Schelcher in Nipperdey, Grundrechte S. 196; RGZ 11, 320 ff.
3) Grundrechte S. 34.
4) „Grundprobleme des Wasserrechts", Beiträge zum Wasserrecht, 1. Heft, Jena 1925.
5) u. a. Wolff, Reichsverf. u. Eigentum, S. 3; Anschütz, Kommentar zu Art. 153, Anm. 1; weitere Literatur bei Neuhoff, Bedeutung und Tragweite usw. S. 37, Anm. 61.

zu verstehen seien. Es bedarf hier indes keiner weiteren Erörterung der Streitfrage, da es sich in unserem Falle um Grundeigentum handelt, dessen Eignung als Enteignungsobjekt unbestritten ist.

Ebenso wie über den Gegenstand der Enteignung bestehen weitgehende Meinungsverschiedenheiten über das „Ziel der Enteignung".[6]) Es handelt sich hierbei um die Frage, welche Eingriffe hoheitlicher Gewalt als Enteignung im Sinne des Art. 153, Abs. 2, anzusehen sind. Beginnen wir auch hier wieder mit der „klassischen Enteignung", so hat sie die Uebereignung von Grundstücken und Uebertragung von Rechten an solchen zum Ziel.[7]) Während nun die Rechtsprechung anfänglich auch für die Weimarer Verfassung an diesem engen Enteignungsbegriff festhielt[8]), ist jedoch in der Folgezeit der Enteignungsbegriff nicht auf die Fälle beschränkt geblieben, bei denen eine „Uebereignung" des Rechtes vorlag. Das Merkmal der Uebereignung wurde zuerst aufgehoben in den Entscheidungen vom 7. Juli 1922 und 3. Juli 1925.[9]) Am Ende der Erweiterung des Enteignungsbegriffs steht dann das grundlegende Urteil des Reichsgerichts vom 11. 3. 27.[10]) Dort heißt es: „Eine Enteignung im Sinne der genannten Vorschrift ist schon dann anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache gemäß § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zu Gunsten eines Dritten beeinträchtigt wird." Wie Neuhoff[11]) eingehend nachgewiesen hat, ist die Stellungnahme des Reichsgerichts keineswegs eindeutig, man schwankt vielmehr zwischen den beiden Gegenpolen: Uebereignung — Beschränkung.[12]) Vor allem sieht das Reichsgericht nicht jede Beschränkung eines privaten Vermögensrechts als Enteignung an[13]), stellt jedoch nicht die Grenze fest, wann eine Beschränkung eine Enteignung ist.

Diese Frage entscheidet sich darnach, worin man das Wesen der Enteignung im Sinne der Reichsverfassung erblickt. Dem Begriff der Enteignung im engeren Sinne ist die Uebertragung des Eigentums wesentlich. Soweit man nun in Rechtsprechung und Wissenschaft dem Begriff der Enteignung eine weitergehende Auslegung hat zuteil werden lassen, bietet der Wortlaut der Reichsverfassung dazu keinen Anlaß. Andererseits würde es aber auch willkürlich sein, zu behaupten, die Reichsverfassung habe den

6) Neuhoff, Bedeutung und Tragweite usw. S. 58.
7) Jellinek, VerwR, S. 402.
8) RGZ 72, 88; 79, 65; 97, 56.
9) RGZ 105, 251 ff.; 111, 224 ff.
10) RGZ 116, 268 ff.
11) a. a. O. S. 19 ff.
12) Vergl. RGZ 109, 310 ff., 110, 344 ff.; 111, 320 ff.
13) Vergl. RGZ 107, 261 ff.

bisherigen Enteignungsbegriff zum Vorbild genommen. Es handelt sich vielmehr bei der Enteignung um einen Begriff, der der Auslegung zugängig ist, die der jeweilig herrschenden Rechtsauffassung zu entsprechen und den Zweck der verfassungsrechtlichen Vorschrift zu berücksichtigen hat. Das führt zu der Ansicht, daß nach allgemeiner Anschauung der Enteignungsbegriff nicht auf die Entziehung von Grundeigentum beschränkt werden kann. Schon das preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 kennt neben der Entziehung eine Beschränkung des Grundeigentums. Werden wir daher heute grundsätzlich auch eine B e s c h r ä n k u n g des Eigentums als Enteignung ansehen dürfen, so bedarf es andererseits eines bestimmten Merkmals, das die jeweils in Frage stehende Beschränkung als Enteignung kennzeichnet. Würde man jede Beschränkung als Enteignung ansehen, so gäbe es kaum eine staatliche Maßnahme, die nicht entschädigungspflichtig wäre, womit der Verwaltung untragbare Lasten entstehen würden. Dem liberalistischen Grundzug der Reichsverfassung entsprach eine weitgehende Auslegung [14]) und man verlor damit jede Grenzziehung. So stellt die „Schutzwürdigkeitstheorie" Jellineks [15]) auf den „Grad des Befriedigungsgefühls" ab, der dem Eigentümer durch die Beschränkung noch verbleibt. In einer so wichtigen Frage ist es aber unmöglich, mit unbestimmten Begriffen zu arbeiten. Bei einem Enteignungsbegriff mit einem derart weiten Spielraum werden die Maßnahmen der Verwaltung ständig einer Prüfung durch die ordentlichen Gerichte ausgesetzt, die im Entschädigungsprozeß über das Vorliegen einer Enteignung zu entscheiden haben. Ein solcher Zustand wird unserem heutigen staatlichen Denken nicht gerecht. Zwar ist der Art. 153 RV. noch formell in Geltung, aber er ist im Sinne der heutigen Staatsauffassung auszulegen. Nach unserer Ansicht ist die fälschliche Ausdehnung des Enteignungsbegriffs, bei der vielleicht auch politische Erwägungen und Notwendigkeiten eine Rolle gespielt haben [16]), abzulehnen und zu dem Merkmal der Uebereignung zurückzukehren.[17]) Darnach gehört zum Begriff der Enteignung nicht lediglich, daß ein Recht vernichtet wird, sondern auch, daß auf der anderen Seite ein neues Recht entsteht. Wolff [18]) glaubt dies sogar bestätigt zu finden in der Ausdrucksweise

---

14) Anschütz, Kommentar zu Art. 153.
15) VerwR, S. 413.
16) Neuhoff, a. a. O. S. 40.
17) Im Ergebnis ebenso: M. Wolff, Reichsv. u. Eigentum, S. 24; Hofacker, Grundrechte S. 46/53; Carl Schmitt, die Auflösung des Enteignungsbegriffs, S. 495 ff.
18) Reichsverfassung u. Eigentum, S. 24 ff.

der Reichsverfassung an anderen Stellen (Art. 155, Abs. 4, S. 2; Art 156, Abs. 1, S. 1), an denen diese von „Ueberführung" spricht, die als „Enteignung" behandelt wird. Bedeutsam ist vor allem sein Hinweis auf die französischen Ausdrücke für Enteignung: transmission, translation oder in Anlehnung an den Wortlaut des Art. 545 Code civil „cession".

Wenn Neuhoff [19]) glaubt, die „Uebereignungstheorie" scheitere am Wortlaut des § 1 des preußischen Enteignungsgesetzes, so übersieht er einmal, daß dieses Gesetz nur insoweit in Kraft geblieben ist, als es der Reichsverfassung nicht widerspricht. So wie daher aus der Reichsverfassung ein anderer Enteignungsbegriff zu entnehmen wäre, der die Beschränkung nicht umfaßt, so bliebe der entgegenstehende Wortlaut des preußischen Enteignungsgesetzes unberücksichtigt. Weiter ist aber die dort genannte Beschränkung des Eigentums mit der „Uebereignungstheorie" durchaus vereinbar. Auch Beschränkungen können nach ihr Enteignungen sein, es ist nur erforderlich, daß auf der anderen Seite ein Recht entsteht. So billigt denn auch M. Wolff die Rechtsprechung des Reichsgerichts in der Wohnungsgesetzgebung, da hier dem Zwangsmieter ein „Nutzungsrecht" eingeräumt wird. Handelt es sich aber um eine bloße Beeinträchtigung in der Verfügung oder im Gebrauch, ohne daß ein subjektives Privatrecht überführt wird, so ist der Enteignungsfall nicht gegeben. Wenden wir diese Grundsätze auf unseren Tatbestand an, so ergibt sich zwar eine Beeinträchtigung des Eigentums durch die auferlegte Duldungspflicht, aber es wird damit der Gemeinde kein Recht eingeräumt. Damit entfällt zwangsläufig die Anwendbarkeit des Art. 153 RV, da der Begriff der Enteignung nicht erfüllt ist, und es kann auf die Erörterung der übrigen Voraussetzungen der Entschädigungspflicht verzichtet werden.

## § 8.

## § 75 Einl. ALR als Generalklausel der Entschädigungspflicht für Schäden bei rechtmäßiger Ausübung hoheitlicher Gewalt.

Die Vorschrift der Reichsverfassung (Art. 153) läßt die landesgesetzlichen Vorschriften, welche mehr als die dort reichsgesetzkräftige „angemessene Entschädigung" zubilligen, und diejenigen, nach denen in solchen Fällen Entschädigung zu leisten ist, in denen eine Verletzung oder Beeinträchtigung von Privatrechten vorliegt, ohne daß dieselbe unter den Enteignungsbegriff des Art. 153 RV fiele, unberührt.[20])

19) Bedeutung und Tragweite usw., S. 59.
20) Anschütz, Art. 153 RV Anm. 15 S. 620.

In der Tat haben denn auch einige Länder sondergesetzliche Bestimmungen aufzuweisen, die den Anliegern bei Straßenänderungen eine Entschädigung gewährleisten. So in:

Baden, § 30 des Ortsstraßengesetzes in der Fassung vom 15. 10. 1908;
Württemberg, Art. 18 Ziff. 1 der Bauordnung i. d. F. vom 28. 8. 1910;
Braunschweig, § 12 der Bauordnung vom 30. 4. 1881;
Hessen, Art. 16 der Bauordnung vom 21. 3. 1899;
Hamburg, § 101 des Baupolizeigesetzes in der Fassung vom 23. 6. 1882.

Die elsaß-lothringische Gesetzgebung hatte in der Novelle zu den Justizgesetzen vom 13. 12. 1905 dem Ausführungsgesetz zum BGB als § 40 a Vorschriften eingefügt, in denen die Entschädigungspflicht für den Fall der Beeinträchtigung eines Rechts bei öffentlichen Arbeiten geregelt war. Abs. 2 Satz 1 dieser bedeutsamen Bestimmung lautete:[21])

> „Als Beeinträchtigung eines Rechts im Sinne des Abs. 1 ist es auch anzusehen, wenn im Wohngebiet einer Stadt oder einer sonstigen Ortschaft dem Eigentümer eines an einer öffentlichen Straße gelegenen überbauten Grundstücks durch die Beseitigung oder Veränderung der Straße die Möglichkeit, die Straße in der bisherigen Weise zum Verkehr oder zur Befriedigung des Licht- und Luftbedürfnisses zu benutzen, wesentlich erschwert wird."

In Preußen fehlt es an einer derartigen sondergesetzlichen Regelung.

Es bleibt nun zu untersuchen, ob es eine Generalklausel in Preußen gibt, nach der der in Frage stehende Schaden des Anliegers zu ersetzen wäre. Eine solche ist in der Tat gegeben in § 75 Einl. ALR. Dieser lautet:

> „Dagegen ist der Staat demjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten."

Ebensowenig wie durch Art. 153 RV[22]) ist diese Bestimmung durch das preußische Polizeiverwaltungsgesetz vom 1. 6. 1930 aufgehoben. Letzteres regelt nur die Enschädigungspflicht der in §§ 21ff. PVG. genannten Tatbestände, im übrigen ist die Bestimmung noch in Geltung für die ihr entsprechenden Tatbestände.[23]) So hat neuestens das Reichsgericht, gestützt auf § 75 Einl. ALR, Grundstückseigentümern einen Entschädigungsanspruch zuerkannt für Schäden, die diesen aus der Nichterteilung der Bauerlaubnis entstanden waren, deren Versagung mit der Ausweisung der Grundstücke als Freiflächen begründet wurde.[24])

---

21) abgedruckt bei Molitor, Arch.ÖffR. 20, 275.
22) RGZ 20, 80; 105, 330; 112, 98; 113, 304; 116, 268; 118, 26.
23) Drews, in v. Brauchitsch, Bd. II, 1. Hälfte S. 130.
24) RG vom 2. 7. 1932: RGZ 137, 184; RG vom 11. 4. 1933 RGZ 140, 267. Vgl. auch Vossische Zeitung vom 14. 9. 1933, Beilage: Recht und Leben, Art. „Aufopferungsanspruch".

Wichtig für die Auslegung des § 75 Einl. ALR ist die Kabinettsordre vom 4. 12. 1831 (GS. S. 255), deren Gesetzeskraft nach den eingehenden Untersuchungen von Anschütz[25]) nicht mehr bestritten sein dürfte. Durch diese Kabinettsordre ist u. a. der sachliche Geltungsbereich des § 75 Einl. ALR bedeutend eingeschränkt worden. Die Anregung zu der Kabinettsordre ging aus von zahlreichen Prozessen, die gegen den Fiskus wegen erlittener Kriegsschäden geführt wurden, wobei man sich auf § 75 Einl. ALR als „eine den Anspruch verleihende Norm von spezifischer Art und Tragweite“[26]) berief. Die Zubilligung einer Entschädigung aus den „Zufällen des Krieges und aus dem Besteuerungsrecht“ wird in der Kabinettsordre als „irrtümliche Ansicht“ bezeichnet. War dem nach dem Wortlaut des § 75 Einl. ALR rechtlich gesehen nicht so, so ist aber von da ab die Anwendungsmöglichkeit des § 75 Einl. ALR bedeutend eingeschränkt worden durch den in der Kabinettsordre enthaltenen und gesetzeskräftigen Grundsatz:

> „daß, wenn das Interesse der Gesamtheit der Einwohner des Staates eine Einrichtung in der Verwaltung erfordert, die das Privateigentum gefährdet, die Entschädigung aus dem Gesamtvermögen zu leisten sei . . .
>
> Jederzeit dagegen, wenn der Landesherr erforderlich gefunden hat, eine Maßregel der inneren Verwaltung unmittelbar durch einen Akt der Gesetzgebung anzuordnen, und wenn hierbei ein Bedürfnis vorhanden gewesen ist, dem Privatinteresse vorzusehen, ist die Verpflichtung zum Schadensersatze aus dem Staatsvermögen besonders festgesetzt worden.“

Diese Vorschriften der Kabinettsordre haben drei Punkte zum Gegenstand, die rechtssatzmäßig zu § 75 Einl. ALR gehören und daher bei dessen Anwendung zu beachten sind. Die drei Punkte betreffen

1. die Art der obrigkeitlichen Handlung,
2. ihre Zugehörigkeit zu einem bestimmten Amtsbereich,
3. die Art des verletzten Rechts.

Es lassen sich[27]) vier verschiedene Arten von rechtmäßigen Eingriffen der obrigkeitlichen Gewalt in die Privatrechtssphäre unterscheiden:

a) durch Gesetz oder Rechtsverordnung,
b) durch allgemeine Verfügung der Verwaltungsbehörde,
c) durch obrigkeitliche Einzelverfügung,
d) sonstige rechtlich erlaubte Handlungen eines Staatsorgans.

---

25) Ersatzanspruch S. 71 ff.
26) Anschütz, Ersatzanspruch S. 73.
27) nach Schelcher: Fischers Ztschr. 52, 96.

Soweit es sich um den unmittelbaren Eingriff — Entziehung oder Beschränkung von Privatrechten — durch Gesetz oder verfassungsmäßige Rechtsverordnung handelt, bestimmt die Kabinettsordre ausdrücklich, daß ein Entschädigungsanspruch nicht in Frage kommt, wobei noch der Zusatz zu machen wäre: „es sei denn, daß das Gesetz selbst einen solchen zubilligt".

Aber auch die unter b) genannten allgemeinen Verfügungen, begründen keinen Anspruch aus § 75 Einl. ALR, vorausgesetzt, daß sie rechtmäßig erlasssen sind, d. h. nach dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, daß die erlassende Stelle dazu durch ein Gesetz ermächtigt ist. Andernfalls wäre eine solche allgemeine Verfügung und damit der auf ihr beruhende Eingriff rechtswidrig, wofür andere Haftungsgrundsätze gelten würden. Hier ist aber nur von rechtmäßiger Verwaltung die Rede. Eine allgemeine Verfügung, oder wie man im Hinblick auf die im Polizeirecht übliche Terminologie besser sagen würde: „Verordnung", ist keine „Einrichtung der Verwaltung", sondern sie ist das Mittel, durch das die Verwaltung die ihr delegierte Gesetzgebungsgewalt betätigt.[28]) Kommt somit § 75 Einl. ALR für die unter a) und b) genannten Eingriffe nicht zur Anwendung, so aber grundsätzlich auf die unter c) genannten Einzelverfügungen, auch wieder vorausgesetzt, daß sie rechtmäßig erlassen sind, d. h. auf eine Spezial- oder Generalvollmacht gegründet sind; andernfalls käme der Tatbestand des Art. 131 RV. in Frage.[29])

Neben den unter c) genannten Verfügungen gibt es aber noch andersgeartete Eingriffe. Während Anschütz bei „Einrichtung der Verwaltung" nur vom gesetzmäßigen Verwaltungsakt spricht, hat schon Loening[30]) auf die „unzweckmäßigen" und „ungerechtfertigten" Handlungen der Verwaltungsbehörden hingewiesen. Diese sind auch Verwaltungsakte, denn darunter ist „jede einer bestimmten Person gegenüber vorgenommene obrigkeitliche Willensäußerung innerhalb der Verwaltung" zu verstehen.[31]) So sind die tatsächlichen Handlungen obrigkeitlicher Natur auch Verwaltungsakte. Verwaltungsakte dieser Art sind meistens gesetzesfreie, die aber deswegen keinesfalls rechtlich gleichgültig sind, da sie zum mindesten „unter dem Gebot der Pflichtmäßigkeit"[32]) stehen. Man kann daher auch bei tatsächlichen Handlungen der Verwaltungsbehörden von deren Rechtmäßigkeit sprechen. So gehört z. B. zum rechtmäßig tatsächlichem Handeln un-

28) Vgl. Anschütz, Ersatzanspruch S. 101; Rosin, Verw. Arch. 3, 299.
29) RGZ 112, 98, 135, 308; 137, 167.
30) Verwaltungsrecht 1884 S. 121 Nr. 3.
31) Jellinek, VerwR, S. 246.
32) Jellinke, VerwR, S. 242.

mittelbares tätliches Eingreifen in Notfällen bei Ueberschwemmungen, Bränden oder Seuchen, aber auch schädigende Einwirkungen bei an sich ordnungsmäßiger Verwaltung und Benutzung öffentlicher Anstalten und Einrichtungen. Auch hierbei handelt es sich um „Einrichtungen der Verwaltung", die häufig Privatrechte gefährden und auf die § 75 Einl. ALR anwendbar ist.

Die Kabinettsordre und das ihr angefügte Gutachten sondern ferner von der Entschädigungspflicht die hoheitlichen Akte aus, die die sog. „Majestäts- und Hoheitsrechte" bilden. Was zu den Hoheitsrechten gehöre, sei in den Titeln 13 und 14 Teil II ALR genau bestimmt. Die Hoheitsrechte umfaßten die Staatstätigkeit auf dem Gebiete der Auswärtigen-, Kriegs-, Finanz- und Justizverwaltung.[33]) Der 13. Titel Teil II ALR, der „von den Rechten und Pflichten des Staates überhaupt" handelt, ist aber aufgehoben durch die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. 11. 20 (GS. S. 543) sowie das Gesetz über die Aufhebung der Standesvorrechte des Adels und die Auflösung der Hausvermögen vom 23. 6. 20 § 41 Ziff. 3 b (GS. S. 377).[34]) Inwieweit danach heute noch eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Verwaltungsgebieten — die Gesetzgebung scheidet ja, wie wir gesehen haben, von vornherein aus — sich empfiehlt, bedarf hier keiner näheren Erörterung, da die Anwendbarkeit des § 75 Einl. ALR im Gebiete der inneren Verwaltung, zu der auch der Wegebau gehört, außer Zweifel stand und noch steht.

Durch die Kabinettsordre wurde schließlich die Anwendbarkeit des § 75 Einl. ALR auf solche Rechte beschränkt, die zum Privateigentum gehören.

Nach alledem ist die Anwendbarkeit des § 75 Einl. ALR, soweit es sich um unseren Fall handelt, durch die Kabinettsordre nicht beschränkt worden, da die von dieser geforderten Voraussetzungen vorliegen, denn

1. handelt es sich um einen Schaden, der durch die dem Anlieger obliegende Duldungspflicht als „Begleitschaden bei rechtmäßiger Ausübung der Verwaltung" entsteht,
2. ist der Wegebau hoheitlicher Natur und gehört zur inneren Verwaltung,
3. steht ein privates Eigentumsrecht in Frage.

Eine der Voraussetzungen für die Entschädigung nach § 75 Einl. ALR ist die Aufopferung von „besonderen Rechten und Vor-

33) Anschütz, Ersatzanspruch S. 99.
34) Landé-Hermes: Das Allgemeine Landrecht in dem seit 1. 8. 1930 gültigen Umfang. S. 178.

teilen". Die Anwendung älterer Gesetzesbestimmungen macht häufig Schwierigkeiten dadurch, daß die besondere Ausdrucksweise der damaligen Zeit eine der Gegenwart entsprechende Auslegung verlangt. In dieser Hinsicht hat gerade diese Stelle des § 75 Einl. ALR eine Assimilationsfähigkeit an die jeweilige Rechtsauffassung bewiesen, ohne daß sachlich an ihr etwas geändert worden wäre. Fand man zunächst besondere Schwierigkeiten in der Gegenüberstellung von „Recht" und „Vorteil", so kam man bald zu dem Ergebnis, daß dieser keine sachliche Bedeutung beizumessen sei, sondern es sich hierbei lediglich um eine Tautologie handele, also um eine rein sprachliche Eigenart in der Gesetzesfassung. Die Ansicht Koehnes [35]), der zwar kein Recht des Straßenanliegers annimmt, aber in der Straßenbenutzung durch den Anlieger einen „besonderen Vorteil" im Sinne des § 75 Einl. ALR erblickt, ist daher irrig. So hat denn auch die Rechtsprechung da, wo dem von der Einwirkung Betroffenen nur tatsächliche Vorteile aus einer allgemeinen Rechtslage entzogen oder beeinträchtigt werden, einen Entschädigungsanspruch nicht zuerkannt.[36])

Im Gegensatz zu den „besonderen Rechten" stehen die „allgemeinen Rechte" (§ 83 Einl. ALR). Die naturrechtliche Dogmatik, insbesondere die Theorie Christian von Wolff's, hatte diesen Gegensatz herausgebildet, wobei an Stelle der Bezeichnung „besondere" die der „wohlerworbenen" Rechte (iura quaesita) gebräuchlicher war.[37]) Was nun im einzelnen in der damaligen Zeit zu den „wohlerworbenen" Rechten zu rechnen ist, kann unerörtert bleiben; denn „wohlerworbene" Rechte im damaligen Sinne erkennt man heute nicht mehr an. Streng genommen ist „wohlerworben" jedes Recht, das dem einzelnen von der Rechtsordnung verliehen ist, also jedes subjektive Recht. Da es sich aber nach der Kabinettsordre um Rechte handeln muß, die zum Privateigentum gehören, sind also unter den „besonderen Rechten und Vorteilen" subjektive Privatrechte zu verstehen, die zum Vermögen gehören, mit anderen Worten: Vermögensrechte (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte usw.).[38])

Die zweite Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch nach § 75 Einl. ALR ist, daß ein subjektives Vermögensrecht „aufgeopfert" worden ist.

Hier gilt es zunächst noch eine Einschränkung zu machen im Hinblick auf die schädigende Handlung. In der Reihe der für die Anwendung

35) Arch. f. öffentl. Recht 13, 545 ff.
36) RG in Gruch. 21, 676; RGZ 19, 353; RG in JW 1889, 312; RG in Gruch. 56, 1115; RGZ 64, 24.
37) Vgl. hierzu Anschütz, Ersatzanspruch S. 104.
38) RGZ 19, 353 ff; 72, 85 ff; 109, 319; 111, 130; 129, 148; 135, 309; 137, 167.

des § 75 Einl. ALR in Betracht kommenden Verwaltungshandlungen[39]) sind **nicht** entschädigungspflichtig diejenigen Verwaltungshandlungen, bei denen gesetzlich bereits vorgesehene Eigentumsbeschränkungen geltend gemacht werden, denn der bloße gesetzesvollziehende Akt stößt überhaupt nicht auf ein „Recht", das aufgeopfert werden könnte.[40]) So ist für Maßnahmen, die polizeiliche Verfügungen i. S. des § 14 PVG darstellen, keine Entschädigung zu leisten. Ebenso findet § 75 Einl. ALR nur dann Anwendung, wenn ein in seinem Eigentum nicht eingeschränkter Eigentümer sich zum Wohle des Ganzen einer ihm nachteiligen Beschränkung des Eigentums unterwerfen muß.[41]) Fraglich kann nur sein, ob die „Duldungspflicht" eine Aufopferung im Sinne der Vorschrift ist. Die weitestgehendste Auffassung Loenings, daß eine Aufopferung nur da vorliege, wo es sich um eine Entziehung des Rechts handelt, ist auf lebhaften Widerspruch in Schrifttum und Rechtsprechung gestoßen. Sinn der Vorschrift ist, **jeden** Vermögensschaden beim Vorliegen der anderen Voraussetzungen zu ersetzen, sodaß es gleichgültig ist, ob ein Fall der Enteignung, eine Entziehung oder eine Beschränkung von Rechten vorliegt.[42]) Daß der Entziehung unbedingt eine Bereicherung auf der anderen Seite entsprechen müsse, wird nicht verlangt.[43])

Weitere Voraussetzung der Anwendung des § 75 Einl. ALR ist die, daß die Rechte dem „**Wohle des gemeinen Wesens**" oder wie man nach jetzigem Sprachgebrauch besser sagt, dem „öffentlichen Wohle" aufgeopfert werden. Unter diesem letzten Ausdruck, wie ihn § 1 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (GS. S. 221) gebraucht, versteht man die „Erfüllung und Befriedigung aller Staatszwecke." [44]) Diese Auslegung auch auf die Ausdrucksweise „zum Wohle des gemeinen Wesens" in § 75 Einl. ALR anzuwenden, bestehen vor allem deshalb keine Bedenken, weil gerade die genannte Vorschrift des Allgemeinen Landrechts einen enteignungsähnlichen Charakter trägt. Der Wegebau ist als dem öffentlichen Wohle dienend anzusehen.

Ein schon bei der Enteignung gesetzlich zum Ausdruck gekommener Grundsatz [45]) hat auf die hier in Betracht kommenden Entschädigungs-,

---

39) s. oben S. 28 f.

40) Krauthause, Entschädigung usw. S. 61; Anschütz, Ersatzanspruch S. 117; OVrE 20, 101; 31, 109; 32, 23; RG in Gruch. 26, 935; 31, 885; 34, 880; RGZ 34, 298; 60, 327; 70, 388; 103, 426.

41) Urt. vom 24. 1. 1922, RGZ 103, 426.

42) Anschütz, Ersatzanspruch S. 117; RG in Gruch. 49, 1132; RGZ 23, 257; 35, 235; 103, 423.

43) RG in Gruch. 47, 1052; RGZ 57, 217 ff.

44) Eger, Enteignungsgesetz. 3. Aufl. Bd. I Anm. 9 zu § 1.

45) § 7 des Ges. vom 11. Juni 1874.

fälle entsprechende Anwendung zu finden, nämlich der, daß die Entschädigung von demjenigen zu leisten ist, zu dessen Gunsten die Entziehung oder Aufopferung des Rechts erfolgt. So ist schon vom preußischen Obertribunal die Vorschrift des § 75 Einl. ALR auf die Fälle, in denen der zum Besten des gemeinen Wohls erfolgende Eingriff nicht dem Staatsganzen, sondern einer im Staate bestehenden engeren öffentlichrechtlichen Gemeinschaft zukommt, in dem Sinne angewandt worden, daß dann die engere Gemeinschaft zur Entschädigung verpflichtet ist. Das Reichsgericht hat hieran in ständiger Rechtsprechung festgehalten.[46]) Ob nun im Einzelfalle der Staat oder die Gemeinde entschädigungspflichtig ist, entscheidet sich danach, ob das Staatsinteresse oder das örtliche Interesse vorwiegend ist. Bei den Ortsstraßenveränderungen steht aber zweifellos das Interesse der Gemeinde im Vordergrund, sodaß diese die Entschädigung an die Anlieger zu leisten hat.

## § 9.
## Die gewohnheitsrechtliche Geltung einer Generalklausel gleichen Inhalts in den übrigen Gebieten Preußens.

Der § 75 Einl. ALR. gilt nur im Gebiete Altpreußens; es bedarf daher der weiteren Untersuchung, ob in den anderen Gebieten (im rheinisch-preußischen und gemeinrechtlichen) ein Entschädigungsanspruch bei rechtmäßiger Handhabung der Staatsgewalt gegeben ist.

Man [47]) hat behauptet, daß der § 75 Einl. ALR auch in Rheinpreußen Geltung habe, da die Kabinettsordre dort gelte. Dieser Ansicht kann aber nicht zugestimmt werden. Die Kabinettsordre war gewissermaßen eine Ausführungsbestimmung zu den §§74/75 Einl. ALR und hatte daher nur für das Gebiet Bedeutung, in dem diese Bestimmungen schon galten; und das ist nur Altpreußen. Man wird hier geneigt sein, darauf zu verweisen, daß der § 10 II 17 ALR doch auch ohne besondere gesetzliche Einführung in ganz Preußen Geltung gehabt habe. Dabei ist aber zu beachten, daß dafür ein ganz anderer Grund bestand, nämlich der, daß die preußische Polizei als staatliches Organ in den neuerworbenen Gebieten eingeführt wurde und der Aufgabenkreis der preußischen Polizei als solcher in § 10 II 17 ALR bestimmt war. Es handelt sich also hierbei nicht um eine gesetzmäßige Uebertragung eines Rechtssatzes auf ein anderes Gebiet, sondern um die Einführung einer staatlichen Einrichtung, für die die genannte Vorschrift galt.

46) OTrE 43, 23; 49, 80; 53, 35; 56, 21; 68, 265; RGZ 6, 298; 82, 81; 105, 330; 112, 98; 118, 26.
47) Koehne, Arch. f. öffentl. Recht 13, 545 ff.

Das Reichsgericht hat dann geglaubt, die dem § 75 Einl. ALR zu entnehmenden Grundsätze auch in Rheinpreußen zur Anwendung bringen zu können.[48]) Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs wurde dort in dem durch Art. 89 preußisches Ausführungsgesetz BGB aufgehobenen Art. 545 Code civil eine unmittelbare Grundlage für die Entschädigungspflicht gefunden. Auch in der gemeinrechtlichen Praxis fehlt es nicht an höchstrichterlichen Urteilen, welche die im Allgemeinen Landrecht getroffene Regelung als den Niederschlag allgemeiner Rechtsgedanken bezeichnen.

Es soll nun versucht werden, festzustellen, inwieweit diese Ansicht berechtigt erscheint und auch heute für die nicht altpreußischen Gebiete eine Generalklausel als geltendes Recht anzusehen ist, nach der eine Haftung für Eingriffe in die Privatrechtssphäre bei rechtmäßiger Handhabung der Staatsgewalt besteht.

Bevor wir an die Darstellung der Ansichten im Schrifttum und in Rechtsprechung kommen, können wir das allen vertretenen Ansichten Gemeinsame ausklammern. Wenn wir nämlich die in Betracht kommenden schädigenden Handlungen ins Auge fassen, so sind die Eingriffe durch Gesetz und durch ihm gleiche Akte, als deren Urbild die Polizeiverordnung zu nennen ist, entschädigungsfrei. Dies ergibt sich aus der „Allmacht des Gesetzgebers". Die Selbstverständlichkeit dieser Ansicht ergibt sich auch durch den Hinweis auf ein Beispiel aus der Steuergesetzgebung. Wollte man dem einzelnen durch die Besteuerungsvorschrift Betroffenen eine Entschädigung zubilligen, so würde die mit dem Gesetz beabsichtigte Wirkung, dem Staat Geldeinnahmen zu verschaffen, wieder aufgehoben. Unsere Untersuchung bleibt daher auf die Tatbestände beschränkt, die auch schon für die Anwendung des § 75 Einl. ALR in Betracht kamen, nämlich Schädigungen durch Einzelakte der Verwaltung und bei sonstigen rechtlich erlaubten Handlungen der Staatsgewalt.

## a) Die Ansichten im Schrifttum.

Im Schrifttum zu der lebhaft erörterten und bestrittenen Frage kristallisieren sich als Gegenpole die Ansichten von Anschütz und O. Mayer heraus.

Nach Anschütz[49]) folgt weder „aus der Natur der Sache" noch aus „allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen", daß die Verwaltung, insoweit sie berechtigt ist, in Einzelinteressen einzugreifen, solches nur gegen

48) RGZ 64, 187; Gruch. 54, 635.
49) Ersatzanspruch S. 24.

Entschädigung tun dürfe. Dies gelte nicht nur von den Eingriffen durch Gesetz, sondern auch von denen durch Verwaltungsakt; denn der gesetzmäßige Verwaltungsakt werde vom Willen des Gesetzgebers getragen, er sei in diesem Sinne selbst Gesetz. Entschädigung werde danach dem Betroffenen nur gewährt, wenn ein Rechtssatz es positiv bestimme. Reine Billigkeitserwägungen vermöchten aber weder einen solchen Rechtssatz noch einen Rechtsanspruch zu erzeugen.

In der Darstellung von Anschütz fehlt — worauf schon einmal hinzuweisen war [50]) — die Erörterung der sonstigen Handlungen des Staates, die nicht Verwaltungsakte sind. Nur ein besonderer Fall dieser Gruppe, die sog. „Nothülfe" wird als entschädigungslos erwähnt. Bei ihrer Duldung handele es sich um Erfüllung einer „Bürgerpflicht". „Der Gehorsam wird hier im Zweifel nicht bezahlt".[51]) In bezug auf die Intensität des Eingriffs ist die in diese Gruppe gehörende Nothülfe der weitestgehende Fall, sodaß alle minderen — wozu auch die Duldung des Anliegers gehören würde — erst recht entschädigungslos bleiben würden. Nach Anschütz würde daher dem Anlieger ein Entschädigungsanspruch nur dort zustehen, wo das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, im rheinpreußischen und gemeinrechtlichen Gebiet Preußens also nicht. Uebrigens nach ihm im landrechtlichen Gebiet auch nicht, da er die hoheitliche Natur der Tätigkeit des Staates oder der Gemeinden als Straßeneigentümer bestreitet.[52])

O. Mayer [53]) hat die „öffentlichrechtliche Entschädigung" als selbständiges Rechtsinstitut entwickelt. Er versteht darunter eine ausgleichende Entschädigung in dem Sinne, daß der Nachteil, den der einzelne um des Gemeinwesens willen dulden muß, auf alle übernommen wird, um von ihnen in der geordneten Gleichmäßigkeit der Staatslasten getragen zu werden. Voraussetzung dafür ist, daß dem einzelnen ein wirtschaftlicher Nachteil zugefügt ist durch die öffentliche Verwaltung. Der Nachteil muß sich als eine „ungleiche Belastung", als ein dem Betroffenen auferlegtes „besonderes Opfer", darstellen. Die Form der Einwirkung kann dabei eine sehr verschiedene sein; sie umfaßt sowohl den Verwaltungsakt im engeren Sinne als auch den Verwaltungsakt tatsächlicher Art. Verschulden ist nicht erforderlich, Verursachung genügt. Begründet wird die Entschädigung mit der Billigkeit, eigentliche Rechtsquelle ist aber die Gewohnheit und insbesondere das sog. „Juristenrecht", „wie es durch Handhabung der gegebenen

50) s. oben S. 29.
51) Ersatzanspruch S. 122.
52) a. a. O. S. 90.
53) Verwaltungsrecht II S. 295 ff.

Rechtssätze und selbst durch Anerkennung neuer Rechtssätze bei den Gerichten sich zur Geltung bringt." [54])

Vom übrigen Schrifttum zu unserer Frage seien hier kurz die Hauptansichten mitgeteilt:

Perlmann[55]) billigt im wesentlichen das Prinzip O. Mayers der öffentlichrechtlichen Entschädigung.

Dernburg[56]) und Regelsberger[57]) bezeichnen es als einen Grundsatz des gemeinen Rechts, daß „Maßnahmen, die von den Behörden im Interesse der Gesamtheit getroffen werden" (Regelsberger), welche eine Schädigung des Vermögens von Privaten bewirken, auf Kosten der Gesamtheit und nicht der einzelnen erfolgten.

Rösler[58]) nimmt eine allgemeine Entschädigungspflicht des Staates wie bei der Enteignung an.

Kormann[59]) anerkennt die Entschädigungspflicht auf öffentlichrechtlicher Grundlage in den Fällen schädigender verwaltungsrechtlicher Nothilfe sowie in Fällen von Beschädigungen und Belästigungen selbst ohne gesetzliche Grundlage, aber nur bei Verletzung von Rechten, nicht dagegen bei Beeinträchtigung bloßer Interessen.

Von den Entschädigungsgegnern seien hier erwähnt:

v. Sarwey[60]) erkennt an, daß die materielle Gerechtigkeit einen Entschädigungsanspruch fordere, jedoch habe das positive Staatsrecht diesen Grundsatz allgemein nicht anerkannt. Die hier von uns zur Erörterung stehenden Fälle sind nach ihm als eine Pflicht des Staatsbürgers zur Gestattung und als ein Zufall für den einzelnen, den sie trifft, anzusehen und entschädigungslos.

Loening[61]) lehnt den Entschädigungsanspruch mit dem Hinweis auf das Fehlen der Rechtswidrigkeit des Eingriffs ab.

Fleiner[62]) lehnt den Entschädigungsanspruch mit der Begründung ab, daß die naturrechtliche Lehre von der Unverletzlichkeit „wohlerworbener Rechte" dem besonderen Rechtsschutzbedürfnisse des Polizeistaates entsprungen sei, dagegen im Verfassungsstaate keine Daseinsberechtigung mehr habe.

---

54) Verwaltungsrecht II S. 299.
55) Grünhuts Z. Bd. 34 (1907) S. 57 ff.
56) Pandekten I § 72 a. E.
57) Pandekten I § 113, VII.
58) Verwaltungsrecht I S. 478.
59) Hirths Annalen 1912 S. 202 ff. § 34.
60) Allgem. Verwaltungsrecht, im Handb. d. öffentl. Rechts Bd. I 2. Halbbd.
61) Deutsches Verwaltungsrecht 1884 S. 785 Anm. 1.
62) Institutionen S. 276.

Georg Meyer[63]) verneint die Entschädigungspflicht mit der Begründung, daß der einzelne solche Maßregeln der Verwaltung als Ausflüsse der staatlichen Herrschaftsgewalt über sich ergehen lassen müsse. Nur wo Gesetz oder Gewohnheitsrecht eine Schadloshaltung bestimmten, sei eine Ausnahme von diesem Grundsatz zu machen.

## b) Die Rechtsprechung.

Im Anschluß an die Darstellung der Ansichten im Schrifttum seien im folgenden noch die bei der Erörterung der Frage im Vordergrund stehenden Urteile der Rechtsprechung mitgeteilt.

Für den Entschädigungsanspruch haben sich ausgesprochen:

OAppG. Darmstadt v. 6. 10. 1848: (Seuff. A. 7, 184).

OAppG. Wiesbaden v. 9. 3. 1850: ebd. 10, 166.

OAppG. Wiesbaden v. 10. 10. 1862: ebd. 18, 141.

OAppG. Rostock v. 12. 1. 1865: ebd. 22, 144.

OAppG. Wolfenbüttel v. 6. 3. 1871: ebd. 29, 244.

Diese Urteile begründen den Anspruch durchweg mit einer entsprechenden Anwendung der Enteignungsgrundsätze.

Gegen den Entschädigungsanspruch:

OAppG. Kiel vom 9. 1. 1850: Seuff. A. 5, 134.

OTrB. Stuttgart vom 4. 2. 1870: ebd. 24, 243.

OAppG. Berlin vom 12. 12. 1872: ebd. 30, 150.

OLG. Hamburg vom 4. 12. 1888: ebd. 45, 99.

Gutachten der Jenaer Juristenfakultät von 1871: ebd. NF VII Nr. 224.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist zwar der Annahme der Entschädigungspflicht günstig, aber in der Begründung unbestimmt. Der Entschädigungsanspruch wurde verneint im

Urteil vom 16. 11. 1880: RGZ 3, 173.

Urteil vom 13. 1. 1882: RGZ 6, 161.

Urteil vom 21. 3. 1889: Seuff. A. 44, 188.

Urteil vom 28. 11. 1889: RGZ 25, 242.

Hierbei ist aber zu beachten, daß die genannten Urteile mehr die Frage behandeln, ob ein Privatrecht des Anliegers überhaupt bestehe, und auf Grund von dessen Verneinung zur Ablehnung des Entschädigugsanspruchs kommen.

Von den Urteilen, die sich für den Entschädigungsanspruch aussprechen, sei vorerst genannt das Urteil vom 29. 6. 1886 (RGZ 16, 161); ferner das Urteil vom 1. 2. 1898 (RGZ 41, 142 ff), das in einer gemein-

63) G. Meyer-Anschütz: Deutsches Staatsrecht, 7. Aufl. S. 970.

rechtlichen Sache einen Entschädigungsanspruch von Fischereiberechtigten anerkennt, da deren Rechte durch Anlagen der Strombauverwaltung im öffentlichen Interesse beeinträchtigt worden waren. Die beiden genannten Urteile begründen, ebenso wie das noch hierher gehörige Urteil vom 28. 6. 1898 (RGZ 41, 191 ff), den Anspruch mit der entsprechenden Anwendung der Enteignungsentschädigung.

Der „allgemeine Rechtsgrundsatz" wird betont in dem Urteil vom 24. 5. 1901 (RGZ 49, 241), in dem es heißt:

> „Das öffentliche Interesse bleibt in seinem Verhältnis zu dem Interesse des einzelnen genügend gewahrt, wenn die erforderliche Maßregel gegen den einzelnen zur Durchführung gebracht, der entstehende Nachteil aber von der Allgemeinheit, welche den Vorteil hat, zu tragen ist."

Ein Urteil vom 6. 10. 1906 (RGZ 64, 184) sagt:

> „Dem bayerischen Gerichte (in Seuff. A. 53, 442; d. Verfasser) ist lediglich beizupflichten, wenn es sagt, es besteht im Gebiete des gemeinen Rechts der Grundsatz, daß auch, abgesehen von den Fällen der Enteignung, der Staat dann zur Entschädigung verpflichtet sei, wenn eine Verwaltungsbehörde auf Grund einer ihr gesetzlich zustehenden Befugnis im Interesse des öffentlichen Wohles in private dingliche Rechte eingreife und diesem Eingriff nicht widersprochen werden könne."

### c) Eigene Stellungnahme.

Es ist zu untersuchen das Vorhandensein eines Satzes, nach dem der Staat oder die ihm gleichgestellten Verbände Entschädigung zu leisten haben in den Fällen, in denen durch rechtmäßige Tätigkeit der Verwaltungsbehörden Privatrechte verletzt werden. Ein solcher Rechtssatz kann niemals aus „allgemeinen Grundsätzen des Rechts" begründet werden. Es bedarf hierzu vielmehr einer der anerkannten Rechtsquellen: Gesetz oder Gewohnheit. Besonders geartete Fälle, ferner Eingriffe, die unmittelbar auf Gesetz beruhen, pflegen von der Gesetzgebung geordnet zu werden. Zum Beispiel:

Festungsrayongesetz vom 21. 12. 1872 § 34,

Viehseuchengesetz vom 23. 6. 1880 § 57,

Reblausbekämpfungsgesetz vom 6. 7. 04 §§ 6/7.

Wo es an einer Spezialvorschrift fehlt, bleibt zu untersuchen, ob nicht irgend eine Generalklausel besteht, unter die bestimmte Fälle eingeordnet werden können. In Preußen haben wir eine derartige Bestimmung im § 75 Einl. ALR, die aber nur in Altpreußen gilt. Für die übrigen Gebietsteile Preußens kann daher wegen Fehlens einer gesetzlichen Be-

stimmung Rechtsquelle einer solchen Generalklausel nur das Gewohnheitsrecht sein. Die „Billigkeit", die „materielle Gerechtigkeit" oder das „konsequente Zuendedenken rechtsstaatlicher Gedanken" [64]) vermögen einen solchen Rechtssatz nicht zu begründen. Diese Punkte bilden aber eine wertvolle Stütze zum Beweis der zum Gewohnheitsrecht erforderlichen Ueberzeugung von der rechtlichen Notwendigkeit und Richtigkeit (sog. opinio iuris) des in der Rechtsprechung ausgebildeten Rechtssatzes. Ohne dauernde Uebung vermag sich ein Gewohnheitsrecht nicht zu bilden. Dies Erfordernis muß man aber bei einem Ueberblick über die Rechtsprechung als gegeben erachten. Es seien daher zu den oben [65]) genannten Urteilen noch folgende hinzugefügt:

| | | |
|---|---|---|
| Urteil vom | 11. 5. 1904: | RGZ 58, 130 ff. |
| „ „ | 16. 10. 1906: | RGZ 64, 183 ff. |
| „ „ | 21. 12. 1908: | RGZ 70, 150 ff. |
| „ „ | 22. 6. 1912: | RGZ 79, 427 ff. |
| „ „ | 15. 12. 1920: | RGZ 101, 102 ff. |
| „ „ | 27. 1. 1922: | RGZ 104, 18 ff. |

Eine Zusammenfassung des Rechtsstandpunktes des Reichsgerichts findet sich im Urteil vom 29. 4. 1926 (RGZ 113, 306). Dort heißt es u. a.:

> „Es entspricht den für einen Rechtsstaat unabweisbaren Grundsätzen von Recht und Billigkeit, daß der so im Interesse der Allgemeinheit verursachte Schaden nicht dem zu seiner Abwendung unbefugten einzelnen, sondern der Allgemeinheit zur Last fällt. Dieser Gedanke ist bereits in § 75 Einl. ALR zum Ausdruck gekommen, und erst nachträglich, insbesondere durch die preußische Kabinettsordre vom 4. 12. 1831, eingeschränkt worden."
>
> . . . . . . . .
>
> „Eine gesunde Rechtsentwicklung führt über die Beschränkung jenes Grundsatzes auf die genannten Fälle (§ 26 GO; Art. 131 RV, d. Verf.) hinaus zu seiner Anwendung auch auf solche Eingriffe in das bürgerliche Rechtsleben, die ohne Verschulden der Staatsorgane im öffentlichen Interesse den einzelnen in den ihm an und für sich zustehenden Rechten schädigen und ist mit den berechtigten Interessen der Allgemeinheit nicht nur vereinbar, sondern eng verbunden."

In einem Urteil vom 28. 9. 1921 (RGZ 102, 391) wird auf einen Fall, der im Patentgesetz nicht geregelt ist, der „allgemeine Rechtsgrundsatz" angewandt, „wie er z. B. in § 75 Einl. ALR zum Ausdruck gebracht ist". Weiter heißt es dort: „Zu einer solchen Entschädigung gehört auch der

64) Krauthause: Entschädigung usw. S. 91 f.
65) s. oben S. 37 f.

entgangene Gewinn, also auch — auf unseren Fall bezogen — die Wertminderung des Anliegereigentums.

Es muß zugegeben werden, daß die bei Zuerkennung des Anspruchs gegebenen Begründungen verschieden lauten. Einmal verweist man auf die Grundsätze des § 75 Einl. ALR, ein anderes mal betont man die Analogie zum Entschädigungsanspruch bei der Enteignung. Die verschiedenen theoretischen Begründungen können jedoch an dem praktischen Ergebnis der gewohnheitsrechtlichen Zuerkennung des Anspruchs nichts ändern. Wie in der Rechtsprechung besonders zu § 75 Einl. ALR eine Anpassung an die jeweils herrschenden Lehren vom Recht oder des Verhältnisses von Bürger und Staat erfolgt ist, so auch bei dem Entschädigungsanspruch ohne gesetzliche Grundlage. Insofern ist die Bezeichnung „Juristenrecht", auf das man sich beruft, nicht ganz unrichtig. Sie ist jedoch falsch, wenn die Gegner diese Bezeichnung als Kritik verwenden. Denn wo dem „Juristenrecht" die Aufgabe zufällt, das Rechtsempfinden des Volkes theoretisch in das große Gebäude der Rechtsordnung einzuordnen, da ist es verdienstvoll. Wo es aber entgegen dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes die Ueberzeugung der Juristen allein wiedergibt, verliert es seinen Wert.

Geschichtlich gesehen tauchte der Entschädigungsanspruch auf in einer Zeit, die unter dem Einfluß naturrechtlicher Lehren, insbesondere der vom Staatsvertrag, stand. Jeder Eingriff in Privatrechte wurde als Vertragsbruch angesehen, für den der Staat haftbar war, wenn es sich um die Verletzung eines „Wohlerworbenen Rechts" handelte.[66]) Diese Auffassung fand dann ihren gesetzlichen Niederschlag in den §§ 74, 75 Einl. ALR. Im Laufe der Entwicklung verlor jedoch die Hervorhebung besonderer „Wohlerworbener Rechte" von den anderen an Bedeutung.[67]) In der Lehre und Praxis vom Entschädigungsanspruch trat dann als Voraussetzung die „Besonderheit" des Opfers in den Vordergrund. Die „Besonderheit des Opfers" vermag jedoch kein genügendes Unterscheidungsmerkmal von den anderen entschädigungslosen Beeinträchtigungen zu geben. Parallel zur Entwicklung der Auslegung des § 75 Einl. ALR bedeutet es einen Schritt vorwärts, wenn man nicht mehr auf die Besonderheit des Opfers, sondern auf die Verletzung eines subjektiven Privatrechts abstellt. In den verschiedenen Stadien der Entwicklung hat aber nicht die Rechtsüberzeugung als solche, sondern nur die juristische Bezeichnung

66) Bluntschli, Allgem. Staatsrecht 6. Aufl. S. 144; Zachariae: Deutsches Staats- u. Bundesr. II § 151.
67) Loening, Verwaltungsrecht S. 18 Anm. 1; Meyer: Erworbene Rechte S. 13,

für sie gewechselt. Die den Entschädigungsanspruch ablehnenden Ansichten bedürfen daher nur insoweit einer Kritik, als sie die „juristische Begründung" des Anspruchs anfechten. An der gewohnheitsrechtlichen Geltung des allgemeinen Entschädigungsanspruchs als solchem vermögen sie nicht zu rühren.

Schon im Gutachten der Jenaer Juristenfakultät[68]) findet sich die Bemerkung, die von den Entschädigungsgegnern auch häufig herangezogen wird, daß eine allgemeine Entschädigungspflicht wegen polizeilicher Eingriffe zur „Erstickung alles staatlichen Gedeihens" führen würde. Man kann wohl sagen, daß die Häufigkeit und Notwendigkeit der polizeilichen Anordnungen mit ein Grund zur Ablehnung einer allgemeinen Entschädigungspflicht überhaupt geworden ist. Diese Argumentation ist aber keine juristisch-logische, sondern eine staatswirtschaftlich-finanzielle. Außerdem ist sie heute auch sachlich nicht mehr berechtigt, da die Entschädigungspflicht bei polizeilichen Anordnungen eine neue einschränkende Regelung gefunden hat in § 70 PVG. Durch diese Bestimmung hat der § 75 Einl. ALR, soweit er auf polizeiliche Maßnahmen zur Anwendung kam, eine modernisierte Fassung gefunden, wie der § 10 II 17 ALR durch § 14 PVG. Der § 75 Einl. ALR in Verbindung mit der Kabinettsordre vom 4. 12. 1831 ist damit, soweit er auf Polizeiverfügungen zur Anwendung kam, außer Kraft getreten. Im übrigen aber bleibt seine Geltung unberührt.

Durch das Polizeiverwaltungsgesetz ist somit die Geltung der landrechtlichen Bestimmung auf einen engeren Kreis von Privatrechtsverletzungen beschränkt worden. In diesem aber bildet sie nach wie vor die Grundlage der Entschädigungspflicht. Wo der Gesetzgeber die Entschädigung nicht für geboten hält, kann er durch gesetzliche Regelung der in Betracht kommenden Materie die Entschädigungspflicht ausschließen. Daß er dies für die Mehrzahl der Fälle, die polizeilichen Nothilfeanordnungen, nicht getan hat, beweist, daß auch unsere gegenwärtige Rechtsauffassung noch von dem Grundsatz der Entschädigungspflicht beherrscht ist. Wie günstig die herrschende Auffassung gerade auch dem Anlieger gegenüber ist, beweisen die einzelstaatlichen Regelungen der Frage, die einen Entschädigungsanspruch gewähren. Wenn man die Tendenz der Einschränkung staatlicher Entschädigungspflicht berücksichtigt, so wird man sagen können, daß wohl kaum neuere gesetzliche Regelungen einen bis dahin nicht gekannten Entschädigungsanspruch zubilligen werden. Soweit späterhin ein Entschädigungsanspruch zugebilligt worden ist, handelt es sich durchweg

68) Seuff. Arch. NF VII Nr. 224,

lediglich um eine Bekräftigung der bis dahin als gewohnheitsrechtlich empfundenen Entschädigungspflicht.

Es ist u. a. auch darauf verwiesen worden, daß der Entschädigungsanspruch im Rechtsstaat keine Berechtigung mehr habe, da dieser genügend Garantien zur Wahrung der Rechte des Staatsbürgers bilde.[69]) Demgegenüber ist zu sagen, daß gerade in den Fällen, wo die Verwaltung nach freiem Ermessen handelt — wie beim Straßenbau —, die Bindung an das Gesetz aufhört. Auch die Verwaltungsgerichtsbarkeit vermag hier keinen genügenden Schutz zu bieten, da das rechtmäßige freie Ermessen — wenigstens in der Rechtsinstanz — nicht überprüfbar ist. Dies führt zu dem Ergebnis, daß der Staat bei seiner Tätigkeit außerhalb der Gesetzgebung auf Grund freien Ermessens auch im Rechtsstaate nicht imstande ist, den einzelnen vor ungleichen und damit ungerechten Lasten zu schützen.[70])

In der Kritik des Entschädigungsanspruchs begegnet man schließlich dem Einwand, daß der Vergütung der Nachteile des einzelnen durch den Staat auch ein Recht des Staates auf Vergütung besonderer Vorteile einzelner, die diesen bei Ausübung der Verwaltung entstehen, entsprechen müsse. Demgegenüber ist festzustellen, daß die Steuergesetzgebung durch Steuern, Gebühren und Beiträge der Ausgleichung derartiger Sondervorteile genügend dient. Wo aber durch d i e s e l b e Tatsache, die den Schaden verursacht hat, zugleich ein Vorteil für den Geschädigten entsteht, da findet die bürgerlichrechtliche Vorteilsausgleichung Anwendung. Dabei haben aber solche Vorteile außer acht zu bleiben, die nicht der einzelne Staatsbürger (Anlieger), sondern ein ganzer Personenkreis (gleiche Gegend) gemeinsam erfährt.

## § 10.

## Der besondere gewohnheitsrechtliche Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers.

Während wir den Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers aus einer Generalklausel, die den Staat zum Ersatz von Schäden bei rechtmäßiger Verwaltung verpflichtet, herleiten, hat man auch versucht, einen gewohnheitsrechtlichen Entschädigungsanspruch speziell des Straßenanliegers zu begründen.[71]) Demgegenüber ist zu sagen, daß es an dem zur Gewohnheitsrechtsbildung notwendigen Erfordernis dauernder Uebung fehlt, da im gemeinrechtlichen Gebiet der Entschädigungsanspruch in ständiger

69) Fleiner, Institutionen S. 276.

70) Oertmann, Die staatsbürgerliche Freiheit und das freie Ermessen der Behörden. Vorträge der Gehestiftung, Dresden, Bd. IV, Heft 2; Auszug in DJZ 1912 S. 186 ff.

71) Schelcher: Die Entschädigung des Straßenanliegers. 1908.

Rechtsprechung ergeben wird. Diese Tatsache hat denn auch das Hindernis zur Bildung einer einheitlichen Rechtsüberzeugung für das Gebiet Preußens in seinem ganzen Umfang gebildet. [illegible]

[illegible]

## § 11.

## Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs und Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte.

[illegible]

72) [illegible]

rechten bei rechtmäßiger Ausübung hoheitlicher Gewalt bedarf nunmehr daraufhin der Untersuchung, ob er dem privaten oder öffentlichen Recht zugehört. Dies ist wichtig für seine Geltendmachung. Nach § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) gehören vor die ordentlichen Gerichte nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, sofern nicht die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt und zugelassen sind.

Daß heute die ordentlichen Gerichte ständig über den in Frage stehenden Anspruch entscheiden, ist kein ganz sicherer Beweis dafür, daß dieser ein bürgerlichrechtlicher sei. Denn das Reichsgericht stellt sich verschiedentlich auf den Standpunkt, daß das,

> „was nach der zur Zeit der Erlassung des Gerichtsverfassungsgesetzes bestehenden Rechtsauffassung als bürgerliche Rechtsstreitigkeit galt und deshalb durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden war, auch fernerhin als bürgerliche Rechtsstreitigkeit vor die ordentlichen Gerichte gehören sollte. Der Begriff deckt deshalb nicht nur Streitigkeiten aus einem Privatrechtsverhältnis, schließt vielmehr auch solche Ansprüche, welche nach heutiger Auffassung auf öffentlichem Rechte beruhen, nicht schlechthin aus . . .“ [73])

Aber diese Auffassung des Reichsgerichts führt zu einem der Klarheit hinderlichen Ergebnis. Allerdings hat sich auch hier und da in der Rechtsprechung ein Wandel bezüglich der Grenzziehung zwischen öffentlichem Recht und bürgerlichem Recht bemerkbar gemacht, wie das hervorstechendste Beispiel der Beamtenbezüge beweist, die seit dem Urteil vom 22. Mai 1890[74]) nicht mehr als privatrechtliche, sondern als öffentlichrechtliche angesehen werden.[75]) Aber für Ansprüche, die im öffentlichen Recht wurzeln, ist der Rechtsweg nur zulässig, wenn dieser reichs- oder landesrechtlich eröffnet ist. Nach jetzt „feststehender Rechtsprechung des Reichsgerichts“ ist dafür, was unter einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit zu verstehen ist, „die Natur des Rechtsverhältnisses maßgebend, aus dem der Anspruch hergeleitet wird.“[76]) Damit ist auch die Ansicht abgelehnt, daß ein Anspruch schon deswegen als privatrechtlicher anzusehen sei, weil er vermögensrechtlichen Inhalt habe, wie es bei den auf Ersatz eines Schadens abzielenden Ansprüchen immer der Fall ist.

Den Inhalt des Entschädigungsanspruchs bildet der Ausgleich des durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt entstandenen Schadens. Es wird hier fraglich, ob man von einem Rechtsverhältnis zwischen dem

73) RGZ 111, 213/14.
74) in Gruch. 34, 925.
75) Nachweise der Rechtsprechung bei Herrmann: Grundlegung S. 34.
76) RGZ 103, 56; vgl. auch RGZ 107, 405; 118, 227; 130, 268.

Staat und dem Geschädigten sprechen kann. Zwar erfolgt der Eingriff nach öffentlichrechtlichen Gesichtspunkten, nämlich als Betätigung hoheitlicher Gewalt. Man wird das aber zur Begründung eines „Rechtsverhältnisses" kaum als genügend ansehen können. Ein solches wird erst durch die Norm begründet, die den Entschädigungsanspruch zubilligt. Vorher gibt es kein Rechtsverhältnis, aus dem die Rechtsnatur dieser Norm hergeleitet werden könnte. Dies wird sofort klar bei einem Vergleich mit dem Beispiel des als öffentlichrechtlich anerkannten Gehaltsanspruchs des Beamten. Hier besteht vor dessen Entstehung schon ein Rechtsverhältnis, nämlich das Beamtendienstverhältnis zwischen dem Staat und dem Beamten. In Anwendung des Grundsatzes des Reichsgerichts ist folglich auch der aus ihm entspringende Anspruch öffentlichrechtlich. Dabei ist das Reichsgericht auch hierbei noch nicht ganz folgerichtig, da es nämlich bei den sog. „gemischten Rechtsverhältnissen" annimmt, daß auch aus öffentlichrechtlichen Rechtsverhältnissen privatrechtliche Ansprüche entstehen können.77)

Wo aber — wie in unserem Falle — ein Rechtsverhältnis im Sinne einer durch Vertrag oder Gesetz geschaffenen Rechtsbeziehung nicht vorliegt, da ist entscheidend für die Rechtsnatur des Anspruchs der Rechtsgrund der Ersatzpflicht, also die Zugehörigkeit der einzelnen Norm zu diesem oder jenem Rechtsgebiet. Für diejenigen Ansichten, die den Entschädigungsanspruch als selbständiges Rechtsinstitut, als eine aus der „Natur der Sache" sich ergebende Verbindlichkeit des Staates ansehen, ohne ihn aus Gesetz oder Gewohnheitsrecht zu begründen, ist diese Frage ohne Bedeutung. Wer aber, wie wir, die „Natur der Sache" als Rechtsquelle praeter legem ablehnt 78), hat von dem Inhalt der Norm auszugehen und zu fragen, ob sie in ihrer Zweckbestimmung öffentlichrechtlichen Charakter trägt oder mehr dem Gedankenkreis des Privatrechts entspricht.

Was zunächst den § 75 Einl. ALR betrifft, so enthält er eine Verpflichtung des als besondere juristische Person des Privatrechts neben dem Staate gedachten Fiskus zur Entschädigung bei Eingriffen in wohlerworbene Rechte. Mit dem Polizeistaat ist aber die ihm eigentümliche Auffassung, daß Staat und Fiskus zwei verschiedene Rechtssubjekte seien, verschwunden. Staat und Fiskus bilden nach heutiger Auffassung eine Einheit.79) Diese Doppelgestalt des Staates als Träger öffentlicher Gewalt und als Fiskus bedingt die Schwierigkeit bei der Einordnung des Entschädigungs-

---

77) RGZ 22, 288; 25, 330; 84, 338; 107, 324; 108, 394; und wieder neuestens 130, 98/99.

78) Vgl. hierzu A. Baumgarten Bd. I S. 302 ff.

79) Jellinek, Verwaltungsrecht S. 27.

anspruchs. Die Frage kann daher nur so gestellt werden, ob die bei Entstehung der Vorschrift zweifellos vorhandene privatrechtliche Natur durch den Wechsel in der Auffassung vom Verhältnis des Fiskus zum Staat geändert worden ist. Das ist zu verneinen. Zur öffentlichen Gewalt gehört nur die Staatstätigkeit, „welche sich auf die Wahrung des öffentlichen Wohls, des öffentlichen Interesses, der öffentlichen Ordnung als der eigentlichen Aufgabe des Staates bezieht.“[80]) Bei seinem Eingriff, nämlich hier bei der Veränderung der Straße, handelt der Staat oder die Gemeinde als Träger öffentlicher Gewalt, aber die Folge des Eingriffs, daß der Staat oder die Gemeinde zum Ersatz verpflichtet wird, hat mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben nichts mehr zu tun. Das durch die Verletzung des Eigentums zwischen dem Betroffenen und dem Staat entstehende Schuldverhältnis ist privatrechtlicher Natur. Das Eigentum des Anliegers ist durch die ihm obliegende Duldungspflicht beeinträchtigt, und dafür steht ihm eine Entschädigung zu. Daß Verpflichteter ein Träger öffentlicher Gewalt ist, macht den Anspruch noch nicht zu einem öffentlichrechtlichen. Es handelt sich hierbei um eine fiskalische Beziehung, denn sie ist vermögensrechtlicher Natur. „Der Fiskus ist nämlich das Vermögen des Staates (der Gemeinde, des Gemeindeverbandes).“ [81])

Der in seinen Rechtsgütern verletzte Private wendet sich gegen den ausgleichspflichtigen Staat, der sich ihm hier, wie Molitor [82]) es ausdrückt, „mit dem Janusgesicht des Fiskus, nicht dem der Staatsgewalt zuwendet.“ So hat denn auch das Reichsgericht in allerneuester Zeit [83]) den Anspruch aus § 75 Einl. ALR als einen bürgerlichrechtlichen Anspruch bezeichnet, ohne allerdings eine nähere Begründung zu geben.

Was aber für den § 75 Einl. ALR gilt, hat für den gewohnheitsrechtlichen Satz gleichen Inhalts ebenso zu gelten, wie schon aus der Uebereinstimmung in der Entwicklung beider Rechtssätze zu entnehmen ist.

Zur Erhärtung unserer Ansicht mag noch ein Hinweis darauf dienen, daß auch im übrigen der Inhalt des Anspruchs dem privatrechtlichen Gedankenkreis nicht zuwiderläuft. So hat das Reichsgericht aus den gesetzgeberischen Grundgedanken der §§ 26 Gew. O [84]), 904 BGB, 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. 11. 1838 den allgemeinen Rechtsgedanken entnommen, daß, wenn dem berechtigten Eigentümer der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung einer Imission durch eine Sonder-

80) Friedrichs, Das Recht d. öffentl. Gewalt, 1930 S. 4.
81) Friedrichs a. a. O. S. 4.
82) Arch. f. öffentl. Recht 20, 273.
83) RGZ 137, 189; ebenso 64, 186.
84) s. hierzu Leonhard, Schuldrecht 2 S. 670 ff.

vorschrift wie § 26 Gew.O entzogen ist, ihm auch ohne Nachweis eines Verschuldens ein Entschädigungsanspruch im Sinne einer Schadloshaltung für die Zukunft zustehen müsse.[85])

Dieser Schadensersatzanspruch trägt wie der aus § 26 GO auf Schadloshaltung gerichtete einen enteignungsähnlichen Charakter.[86]) Da es aber enteignungsähnliche Ansprüche auch im Privatrecht gibt[87]), kann aus dem Inhalt des in unserem Falle zu leistenden — auch enteignungsähnlichen — Entschädigungsanspruches nichts gegen seine Zugehörigkeit zum Privatrecht eingewendet werden.

Rechtsgrund für den Entschädigungsanspruch des Straßenanliegers ist demnach eine privatrechtliche Norm; es handelt sich somit um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, sodaß nach § 13 GVG die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über den Anspruch zuständig sind, da keine der in § 13 GVG vorgesehenen Ausnahmebestimmungen gegeben ist.

## § 12.
## Beispiele von Anliegerentschädigungen.

Als Ergebnis unserer bisherigen Ausführungen fassen wir zusammen, daß ein Entschädigungsanspruch nur da zu gewähren ist, wo das Eigentum des Anliegers verletzt ist und er die Beeinträchtigung dulden muß. Als zum Inhalt des Eigentums gehörig erachten wir vor allem die Aufrechterhaltung der Verbindung mit der Straße und die Aufrechterhaltung der genügenden Zufuhr von Luft und Licht.

Auf dieser Grundlage ergeben sich für die im praktischen Leben häufig vorkommenden Fälle folgende Entscheidungen.

Bei Erschwerung des Zugangs zur Straße sind diejenigen Kosten zu ersetzen, die zur Wiederherstellung der Verbindung aufzuwenden sind, also z. B. die Kosten für die durch die Tieferlegung einer Straße bedingte Anlage einer Treppe. Darüber hinaus aber auch eine Entschädigung für die Entwertung, die das Gebäude bei Unmöglichkeit der Wiederherstellung einer gleichen Verbindung erfährt. Bei alledem kommt es auf die Art des Zugangs, ob zu Fuß oder Wagen, nicht an.[88]) Wird daher auf dem Anliegergrundstück ein Fuhrgeschäft betrieben, dessen Einfahrt durch die Straßenveränderung erschwert wird, so ist die Entschädi-

85) betr. Funkenflug, RGZ 7, 265; 17, 103; 50, 226; 58, 134; 59, 328; 70, 150. — Hinüberfliegen von Kugeln aus einem Militärschießplatz: Urt. vom 11. 5. 1901 in Gruch. 45, 1016.

86) Vgl. hierzu Riehl: Ueber Immissionsprozesse, in Gruch. 51, 142 ff. S. 154.

87) s. auch §§ 962, 835 BGB.

88) RGZ 44, 285; 56, 103; Gruch. 40 Nr. 29; 43 Nr. 37; RG vom 15. 3. 1899: PRVBl 20, 413 r.

gung auch zu leisten. Die Erschwerung muß jedoch eine dauernde oder erhebliche sein. Die frühere Unterscheidung, ob die Wegeänderung im Wegeinteresse oder zu anderen Zwecken erfolgte [89]), ist in der neueren Rechtsprechung mit Recht aufgegeben worden.[90])

Unerheblich ist es, ob die bauliche Veränderung auf dem unmittelbar angrenzenden Straßengrundstück vorgenommen wird. Es kommt nur darauf an, ob die Zugänglichkeit zum Straßennetz überhaupt erheblich beeinträchtigt wird. Wenn sie nur nach einer Richtung hin — die Straße wird z. B. zur Sackgasse — oder unter Umwegen gewahrt bleibt, so ist daher kein Anspruch gegeben.[91]) Denn hier handelt es sich nicht mehr um eine Eigentumsstörung, sondern nur um eine Verminderung der Bequemlichkeit, also um die Entziehung entfernterer Vorteile.[92])

In den Fällen, in denen augenscheinlich durch die Straßenveränderung Schäden bei der Weiterbetreibung eines geschäftlichen Unternehmens entstehen, ist darauf abzustellen, inwieweit der Geschäftsbetrieb vor der Straßenänderung dem Anliegereigentum wesentlich war, und damit zu dessen Inhalt gerechnet werden konnte. So ist ein Gasthausbesitzer, dessen Räume in gleicher Höhe mit der Straße lagen, jetzt aber unter die Bogen der über einen Viadukt führenden neuen Straße zu liegen kommen, zu entschädigen. Nicht dagegen der Kaffeehausbesitzer, dem durch die bauliche Veränderung die Möglichkeit genommen ist, wie bisher vor seinem Hause Tische und Stühle aufzustellen; denn hier handelt es sich um die Entziehung von Benutzungen, die nur der Gemeingebrauch mit sich brachte. Hier ermangelt es der notwendigen Rechtsverletzung.

Auch bei der Erschwerung der Licht- oder Luftzufuhr ist darauf abzustellen, ob es sich um eine Eigentumsstörung oder um die bloße Entziehung tatsächlicher Vorteile handelt. Entschädigung ist somit zu leisten, wenn den Fenstern das Licht verbaut wird [93]), beispielsweise durch Höherlegen der Straße das Erdgeschoß zum Kellergeschoß wird. Nicht entschädigungspflichtig sind dagegen die Fälle, wo die Aussicht verbaut wird [94]) oder die Ladenfenster nicht mehr von allen Seiten sichtbar sind.[95])

89) RGZ 36, 275; 37, 255.
90) RGZ 44, 287; Gruch. 44 Nr. 61; RG vom 15. 5. 03: PrVBl 24, 651; Urteil vom 24. 4. 05, ebd. 26, 810; Urteil vom 8. 1. 08 in „Recht" 1908, 171.
91) RGZ 25, 242 ff: Gruch. 36 Nr. 40; Urt. vom 9. 1. 1900 PrVBl 21, 330.
92) RGZ 3, 173.
93) RG vom 3. 11. 1899: PrVBl 21, 283; Gruch. 44, 973.
94) RGZ 24, 249.
95) RGZ 62, 89.

# Lebenslauf.

Am 1. November 1909 wurde ich, August Krebsbach, als Sohn des jetzigen Katasterinspektors Heinrich Krebsbach in Velbert/Rhld. geboren. Ich besuchte die Volksschulen in Münster i. W., in Leimbach (Kreis Adenau) und in Velbert, wo ich bis zum Herbst 1921 auch die Realschule mit Realprogymnasium besuchte. Dann siedelte ich mit meinen Eltern nach Marburg a. d. Lahn über und bestand am dortigen Realgymnasium Ostern 1929 die Reifeprüfung. Mein Studium begann ich im Sommersemester 1929 in der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät an der Universität Köln. Vom Wintersemester 1929/30 ab studierte ich Rechtswissenschaft und zwar zunächst an der Universität Marburg, im Sommersemester 1930 an der Universität Köln und daran anschließend wieder an der Universität Marburg. Am 13. Mai 1933 legte ich vor dem Juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung ab. Die mündliche Doktorprüfung fand am 27. Oktober 1933 statt. Seit dem 6. Dezember 1933 bin ich zur Ausbildung als Referendar beim Amtsgericht in Belzig (Mark) beschäftigt.